

FRAVÆRSDOM VED FORELDELSE – DISPOSISJONSPRINSIPPET FORAN PRINSIPPET OM MATERIELT RIKTIGE AVGJØRELSER?



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 675
Leveringsfrist: 25.11.2010

Til sammen 14 681 ord

20.11.2010

INNHALDSFORTEGNELSE

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av problemstillingen.	1
1.2	Utgangspunkt for oppgaven.	1
1.3	Begrepsavklaringer.	2
1.4	Rettskilder og metode.	3
<u>2</u>	<u>RELEVANTE SIVILPROSESSUELLE PRINSIPPER.</u>	<u>6</u>
2.1	Hva er et prinsipp? Bruk av prinsipper som en rettskilde.	6
2.2	Kontradiksjonsprinsippet.	8
2.3	Prinsippet om hensynet til materielt riktige avgjørelser.	10
2.4	Disposisjonsprinsippet.	11
<u>3</u>	<u>FRAVÆRSDOMMER.</u>	<u>13</u>
3.1	Bakgrunn og hensyn.	13
3.2	Vilkår for avsigelse av fraværdsdom.	15
3.2.1	Saksøktes fravær.	15
3.2.2	Fri rådighet.	16
3.2.3	Domstolen kan gi saksøker medhold.	17
3.2.4	Domstolen kan bygge på saksøkers fremstilling av faktum.	18
3.2.5	Saksøkers påstandsgrunnlag er meddelt saksøkte.	20
3.3	Kan saksøktes fravær regnes som et samtykke?	20
<u>4</u>	<u>HVA ER ET FORELDET KRAV?</u>	<u>23</u>
4.1	Historikk.	23

4.2	Legislative hensyn.	24
4.2.1	Bevishensyn.	25
4.2.2	Hensynet til effektivitet og avklaring.	26
4.2.3	Hensynet til debitor.	27
4.3	Gjenstand for foreldelse.	28
4.3.1	Materielle, ikke prosessuelle regler.	28
4.3.2	Obligasjonsrettslige krav, ikke tingsrettslige rettigheter.	29
4.3.3	Rettskrav, ikke rettsforhold.	30
4.4	Virkningen av inntrådt foreldelse – hva er et foreldet krav?	31
4.4.1	Legaldefinisjoner.	31
4.4.2	Ulike definisjoner fra rettsteorien.	32
5	<u>DOMSTOLENS BEHANDLING AV KRAVET.</u>	34
5.1	Innledning.	34
5.2	Domstolens behandling av søksmålsvilkårene.	36
5.2.1	Forliksrådet.	36
5.2.2	Vilkåret om ”rettskrav”.	39
5.2.3	Reelt behov – er et foreldet krav ”aktuelt”?	40
5.2.4	Skal vilkåret om aktualitet prøves av domstolen?	42
5.3	Domstolens realitetsbehandling.	44
5.3.1	Er reglene om foreldelse av dispositiv karakter?	44
5.3.2	Kan domstolen gi saksøker medhold?	48
5.4	Foreldelsen fremstår som uklar.	49
5.5	En prinsipiell løsning?	51
5.6	Avsluttende bemerkninger.	53
6	<u>LITTERATURLISTE.</u>	54
6.1	Litteratur.	54
6.2	Lovregister.	57

6.3	Offentlige dokumenter.	59
6.4	Domsregister.	60

1 Innledning.

1.1 Presentasjon av problemstillingen.

Oppgavens problemstilling er: *"Kan domstolen avsi fraværdom når saksøkers krav er foreldet? Vil disposisjonsprinsippet i et slikt tilfelle gå foran hensynet til materielt riktige avgjørelser?"*. Hovedtemaet for oppgaven er således domstolens kompetanse til å avsi dom i en sivil sak der saksøkte har fravær, og det fremgår av saksøkers saksfremstilling at kravet er foreldet.¹

Problemstillingen er fra min side ment å belyse et skjæringspunkt mellom to sentrale sivilprosessuelle prinsipper – prinsippet om hensynet til materielt riktige avgjørelser, og disposisjonsprinsippet. Ettersom temaet for oppgaven er fraværdommer (dommer uten kontradiksjon), vil også kontradiksjonsprinsippet behandles.

1.2 Utgangspunkt for oppgaven.

Disposisjonsprinsippet står sentralt i norsk sivilprosess. Prinsippet innebærer at domstolene er bundet av partenes prosesshandlinger, jf. tvisteloven (lov nr. 90/2005, tvl.) § 11-2 første ledd. Dersom saksøkte har fravær i saken, er domstolen dermed som utgangspunkt bundet av én parts – saksøkers – disposisjon (eller påstandsgrunnlag), jf. tvl. § 16-10. Domstolen har likevel både rett og plikt til å foreta en rettsanvendelseskontroll av saksøkers påstandsgrunnlag, jf. tvl. § 11-3, en regel som er begrunnet i prinsippet om materielt riktige avgjørelser.

Etter norsk rett, foreldes en alminnelig fordring etter tre år, jf. foreldelsesloven (lov nr.

¹ Situasjonen der det fremstår som uklart hvorvidt kravet er foreldet eller ikke, problematiseres kort i avsnitt 5.4.

18/1979, fl.) § 2, jf. § 3. Virkningen av inntrådt foreldelse, er at kreditor ikke lenger kan kreve oppfyllelse, jf. fl. § 24. Loven angir således det tidsrom der kreditor kan innkreve et krav, og han må innen denne fristen avbryte foreldelsen ved saksanlegg, debtors erkjennelse, eller på annen måte, jf. fl. §§ 14 til 18. Saksøker som går til domstolen med et foreldet krav, vil ikke kunne få dom for kravet.

I tilfeller der saksøkers krav er foreldet, oppstår spørsmålet om domstolen likevel har kompetanse til å treffe fraværdom i saksøkers favør. Satt helt på spissen må domstolen her velge mellom disposisjonsprinsippet – og legge saksøkers fremstilling til grunn – og prinsippet om materielt riktige avgjørelser – og følge lovens ordning og idømme foreldelse.

Hvilket resultat som er det riktige, beror i hovedsak på om de prosessuelle vilkårene for å avsi fraværdom er oppfylt (avsnitt 3.2 og 5.3). I tillegg må aktuelle prosessforutsetninger være til stede (avsnitt 5.2). Men svaret vil også bero på det underliggende materielle spørsmålet – om domstolen i det hele tatt kan avsi dom for et foreldet krav. Problemstillingen inneholder dermed både en prosessuell og en materiell side.

En forutsetning for drøftelsen, vil imidlertid være å redegjøre for reglene om foreldelse, og klargjøre hvilke rettsvirkninger foreldelse medfører. De sivilprosessuelle prinsippene som oppgaven berører, forsøkes belyst gjennom en drøftelse av vilkårene for å avsi en fraværdom.

1.3 Begrepsavklaringer.

Begrepene “fordring” og “krav” brukes i oppgaven som synonyme begreper på alle typer rettskrav som faller inn under foreldelseslovens virkeområde (jf. avsnitt 4.3). Det er knyttet noen kommentarer til begrepet “rettskrav” i tvistelovens forstand i avsnitt 5.2.2.

I oppgaven benyttes begrepet ”domstol” i betydningen alminnelig domstol etter domstolloven (lov av 13.08.1915 nr. 5, dl.) § 1 første ledd. Forliksrådene er etter domstolloven og tvistelovens system ”meklingsinstitusjoner med begrenset

domsmyndighet”, jf. dl. § 1 annet ledd og tvl. kap. 6. Forliksrådets behandling av et foreldet krav i en fraværssituasjon behandles i avsnitt 5.2.1, ettersom behandling i forliksrådet kan være en prosessforutsetning for at kravet i det hele tatt kan bringes inn for domstolene.

1.4 Rettskilder og metode.

Oppgaven er ment å belyse gjeldende rett, og relevante rettskildefaktorer² er dermed benyttet i tråd med norsk rettskildelære. Dette gjelder i all hovedsak lovtekst, lovforarbeider, rettspraksis, juridisk teori og reelle hensyn.

Obligasjonsretten, og særlig pengekravsretten, er et rettsområde hvor lovgiver tradisjonelt har, og fortsatt fremviser, relativt lav lovgivningsaktivitet. Mange begreper og regler innen pengekravsretten er fortsatt ulovfestede, utviklet gjennom langvarig rettspraksis, og kan også delvis bygge på rettsinstitutter helt fra romerretten. Foreldelsesloven av 1979 videreførte i stor grad rettstilstanden etter den forrige loven av 1896.³ Hagstrøm påpeker at ettersom grunnlaget for foreldelsesloven av 1979 var Holmboes enmannsutredning, er det en *“nær sammenheng mellom denne utredningen og hans kommentar til loven av 1896”*.⁴ For å belyse oppgavens pengekravsrettslige side, er det dermed i oppgaven både benyttet juridisk teori som kommenterer loven av 1896, og loven av 1979. Eldre rettsteori har også blitt benyttet for å sette problemstillingen i et mer historisk perspektiv. Forarbeidene til foreldelsesloven av 1896 (Ot.prp. nr. 5 (1895-1896)) og til foreldelsesloven av 1979 (Ot. prp. nr. 38 (1977-1978)) er benyttet for å belyse lovgivers intensjoner og legislative hensyn.

Arbeidet med ny tvistelov, vedtatt i 2005, har medført at det på sivilprosessens område foreligger svært grundige og omfattende lovforarbeider. Både NOU 2001:32 *Rett på sak* og

² Relevante rettskildefaktorer i betydningen *“tillatte”* rettskilder, jf. bl.a. Eckhoff (2001) s. 22.

³ Hagstrøm (2004) s. 740.

⁴ Hagstrøm (2004) s. 740, note 4.

Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) har blitt benyttet for å belyse hvilke avveininger lovgiver har gjort når det gjelder de sentrale sivilprosessuelle prinsippene. Forarbeidene er også benyttet for å utdype reglenes innhold. Tvisteloven av 2005 bygger i stor grad på den tidligere tvistemålsloven (lov av 13.08.1915 nr. 6, tvml.), og rettspraksis etter den gamle loven har også blitt benyttet.

En rettskildemessig utfordring i arbeidet med oppgaven, har vært mangelen på relevant rettspraksis som direkte gjelder domskompetansen i fraværssaker. Spørsmålet om domstolen kan avsi fraværssdom for et foreldet krav er behandlet av Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 1989/619. I denne sammenheng er det interessant at rettskildebruken i kjennelsen i tillegg til lovteksten kun omfatter juridisk teori. En av grunnene til at problemstillingen ikke ofte har vært til behandling for domstolene, kan være at den til dels er lite praktisk. Det kan fremstå som naturlig, at en kreditor unnlater å gå til domstolene med kravet sitt, nettopp fordi det er foreldet. En annen grunn kan være at i saker der saksøkte har fravær, mangler dommen noen reell kontradiksjon, og en problematisering av domskompetansen vil lettere unngås.

Som det fremgår av avsnitt 5.2.1, vil forliksrådene i mange tilfeller være første instans for et rettskrav der foreldelse kan være aktuelt. Dersom forliksrådet avsier fraværssdom, og saken ikke bringes inn for tingretten, vil saksøker ha skaffet seg tvangsgrunnlag for kravet sitt uten å i det hele tatt brakt kravet inn for en domstol.⁵ Dette kan også være en årsak til at problemstillingen sjelden har vært til behandling hos domstolene.

Problemstillingen har imidlertid lenge blitt drøftet innen rettsteorien, ikke bare den materielle siden hva gjelder om domstolen er bundet av lovens regler om foreldelse, men

⁵ En dom avsagt av forliksrådet, er alminnelig tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdsloven (lov nr. 86/1992, tvfbl.) § 4-1, jf. tvl. § 6-10.

også spørsmålet om i hvilken utstrekning partenes anførsler binder domstolen.⁶ Både som en konsekvens av mangel på rettspraksis, men også for å sette problemstillingen og drøftelsen i et mer historisk perspektiv, er det dermed i større grad benyttet juridisk teori som rettskilde.

⁶ Se bl.a. Hambro (1897) s. 93, Holmboe (1946) s. 181-182, Alten (1954) s. 324-325, Kjønsstad (1983) s. 124, Hov (2007) s. 245, og Røed (2010) s. 94. Jf. også Aasland (1967) s. 166-167, med videre henvisninger.

2 Relevante sivilprosessuelle prinsipper.

Oppgavens problemstilling belyser en konflikt mellom sentrale sivilprosessuelle prinsipper. Dette nødvendiggjør en avklaring av selve begrepet “prinsipp”, og særlig bruken av prinsipper som en rettskilde. Dette kapittelet er også ment å gi en redegjørelse for det vesentlige innholdet av de tre relevante prinsippene, og dermed et teoretisk grunnlag for den videre drøftelsen.

2.1 Hva er et prinsipp? Bruk av prinsipper som en rettskilde.

Selve ordet prinsipp benyttes oftest i betydningen grunnsetning eller grunnregel.⁷ Den tradisjonelle tilnærmingen i norsk rettsteori, har lenge vært at rettsprinsipper kun er *“sammenfatninger av det positive rettsstoffet uten noen selvstendig ‘rettsproduserende evne’”*.⁸

Ulike rettsteoretikere har benyttet ulike definisjoner og knyttet ulik rettskildemessig verdi til begrepet prinsipp. Graver benytter begrepet *“rettslig prinsipp”*, og definerer dette som: *“normer som er generelle i sitt saksinnhold, og som brukes til å bedømme både andre normer og handlinger”*.⁹ En slik definisjon av prinsippbegrepet angir ikke bare en normativ karakter, men gir også adgang til at andre normer (f.eks. rettsregler) vurderes ut i fra det gitte prinsippet. På denne måten kan et rettslig prinsipp bli tillagt større rettskildemessig vekt enn andre normer. Forståelsen av et prinsipp som en mer generell normativ retningslinje, kan også ha betydning ved analogislutninger fra enkeltregler som antas å være utslag av prinsippet.

⁷ Berulfsen (2010).

⁸ Graver (2006) s. 196.

⁹ Graver (2007) s. 35.

Robberstad betegner de sivilprosessuelle prinsippene som *"lovgivningspolitiske hensyn"*,¹⁰ altså de legislative hensynene som ligger bak rettsregelen, eller som rettsregelen gir uttrykk for. Anvendelse av et prinsipp som rettskilde i en slik betydning, angir dermed altså kun en formålstolkning av regelen, som ellers også er et alminnelig tolkningsprinsipp i norsk rettskildelære.¹¹

Definisjonen av en enkel rettsregel, eller en gruppe rettsregler, som et prinsipp, kan fungere som et rent retorisk virkemiddel, ved at man samtidig gir denne regelen status som en grunnleggende rettsregel eller retningslinje. Bruken av begrepet prinsipp kan også ha en systematiserende effekt, og dermed bl.a. ha en pedagogisk verdi, i det man kan sammenfatte rettsregler som gir uttrykk for et grunnleggende synspunkt – f.eks. at regler som begrenser handelsfriheten innen EØS-området skal stå i samsvar med formålet (proporsjonalitetsprinsippet), eller regler som sikrer tilgang til forvaltningens dokumenter (offentlighetsprinsippet).

Graver omtaler skillet mellom disse to måtene å betrakte prinsippbegrepet på som et *"kvalitativt skille mellom prinsipptenkning som hjelpemiddel og prinsipper med egen normativ kraft"*.¹²

Det fremgår av prinsippbegrepets natur – enten som sammenfatning av enkeltregler, eller en regel som fremstår som grunnleggende – at et prinsipp ofte vil være av mer generell karakter. Nettopp derfor, vil man ofte også oppleve at ulike prinsipper strider mot hverandre, f.eks. prinsippet om ytringsfrihet og prinsippet om vern av privatlivet. Under arbeidet med ny tvistelov, var en ikke uvesentlig konflikt den mellom hensynet til grundig og forsvarlig saksbehandling, og hensynet til effektivitet og hurtighet i domstolsapparatet.

¹⁰ Robberstad (2009) s. 6

¹¹ Eckhoff (2001) s. 101 flg.

¹² Graver (2006) s. 198.

I alle tilfeller kan bruken av ordet prinsipp være misledende i det man ikke har noe entydig grunnlag for å anta at en regel kan gis større rettskildemessig vekt alene ut i fra en slik definisjon. Innen sivilprosessen foreligger det imidlertid nokså langvarig tradisjon for å angi enkelte prinsipper som retningslinjer ved tolkning av de enkelte rettsreglene, og dermed gis altså en rekke prinsipper større rettskildemessig betydning. Bakgrunnen for dette, er at det ofte foreligger regler som angir et vidt dommerskjønn.¹³ Noen prinsipper kan dermed fremstå som så viktige, at de gis en særlig rettskildemessig status. I Rt. 1997/1019, vurderte Høyesterett kontradiksjonsprinsippet som så grunnleggende, at det måtte gå foran en nokså klar lovtekst, som ellers angis som en rettskilde av høy vekt.¹⁴

I departementets arbeid med ny tvistelov, ble bl.a. kontradiksjonsprinsippet, disposisjonsprinsippet og offentlighetsprinsippet angitt som *”hovedprinsipper”*,¹⁵ mens Tvistemålsutvalget pekte på *”to hovedfunksjoner”* som en ny lov bør ha, nemlig at den skal *”fremme rettssikkerhet, og den skal sikre at den materielle lovgivningen slår gjennom”*.¹⁶ Robberstad angir kontradiksjonsprinsippet og prinsippet om riktig resultat som *”to grunnprinsipper”*.¹⁷

2.2 Kontradiksjonsprinsippet.

Begrepet kontradiksjon, stammer fra latin (*contradictio*), og betyr enkelt nok ”motsigelse”.¹⁸ Innen sivilprosessen, angir prinsippet en grunnleggende norm om at prosessreglene skal legge til rette for at begge parter gis en reell mulighet til å uttale seg før en avgjørelse treffes. Dersom domstolen avsier en fraværdsdom, vil det som regel ikke

¹³ Jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 44.

¹⁴ Høyesterett begrunnet avgjørelsen i *”grunnleggende rettssikkerhetsprinsipp”* forankret i EMK art. 6 (som på det tidspunktet ikke var inkorporert ved lov), og ga positivrettslige eksempler fra andre rettsområder, som altså ble sett på som utslag av et mer allment prinsipp om kontradiksjon.

¹⁵ Jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 34.

¹⁶ Jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 35, jf. NOU 2001:32 Del A s. 127.

¹⁷ Robberstad (2009) s. 7.

¹⁸ Berulfsen (2010), Gisle (2010).

foreligge noen kontradiksjon fra saksøkte. Likevel kan man tydelig se at loven gjennom å stille bestemte vilkår for at fraværdsdom kan avsies, sikrer saksøkte muligheten for å imøtegå saksøkers påstander, i tråd med kontradiksjonsprinsippet.¹⁹

Det fremstår som nærliggende å angi kontradiksjonsprinsippet som et hovedprinsipp innen sivilprosessens område. Regler om prosess skal nettopp tilrettelegge for en kontradiksjon mellom partene i saken – saksøker og saksøkte. Robberstad går så langt som å si at kontradiksjonsprinsippet er: *”så grunnleggende at en kan si at en saksbehandling som ikke ivaretar dette, ikke fortjener navnet av ’prosess’. Kontradiksjon er essensen av våre forestillinger om prosess, prosess er kontradiksjon”*.²⁰

Kontradiksjonsprinsippet er et sentralt moment i kravet til *”fair hearing”* etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 1952 (EMK) art. 6 nr. 1, og gis dermed også forrang foran annen lov, jf. menneskerettsloven (lov nr. 30/1999) § 2, jf. § 3, jf. også Grunnloven (lov av 17.05.1814) § 110c. Ved ikrafttreddelsen av ny tvistelov i 2008, ble kontradiksjonsprinsippet lovfestet i lovens formålsparagraf, tvl. § 1-1, og således også gitt en tydeligere rettskildemessig forankring.²¹ Kontradiksjonsprinsippet har i loven blitt legaldefinert som en regel om at: *”partene [skal] få innsyn i og mulighet for å imøtegå motpartens argumentasjon og bevis”*.²²

Bakgrunnen for at prinsippet om kontradiksjon har stor betydning innen prosessretten, er at det berører flere andre beslektede prinsipper og regler, og således favner svært vidt. For å

¹⁹ Dette gjelder særlig vilkårene om at saksøkte skal varsles om konsekvensene av fravær, og vilkåret om at domstolen må holde seg innenfor det påstandsgrunnlaget som er forkynt for saksøkte, jf. avsnitt 3.2.

²⁰ Robberstad (2009) s. 7.

²¹ Bakgrunnen for at man ønsket en formålsparagraf i tvisteloven, var i følge departementet at det ville *”øke bevisstheten om de helt sentrale hensyn som skal ivaretas”* og at paragrafen skulle *”fungere som en ledestjerne for både dommere og advokater”*, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 44.

²² En mer konkret bestemmelse som ivaretar kontradiksjonsprinsippet, finnes i tvl. § 11-1 tredje ledd, som begrenser det faktiske grunnlaget en dom kan bygges på, til forhold som partene har hatt anledning til å uttale seg om.

sikre en *reell* kontradiksjonsmulighet, og unngå at retten til kontradiksjon ikke bare skal fremstå som en ren illusorisk bestemmelse, er det altså en lang rekke av rettigheter som må foreligge for partene; muligheten til innsyn, regler om bevissikring, regler om varsling og forkynnelse for partene, regler om innkalling til rettsmøter, retten til å benytte prosessfullmektig, krav til begrunnelse av dommer og ankenektelser, regler om prosessuell preklusjon, etc., fremstår således som sentrale forutsetninger for at kontradiksjonsprinsippet kan gjennomføres i praksis.

Andre viktige årsaker til at kontradiksjonsprinsippet står så sentralt på prosessrettens område, er for det første at det sikrer en større tillit til domstolene, ved at partene og allmennheten for øvrig ser at domstolen tar begge parter argumenter i betraktning. Videre sikrer også kontradiksjonsprinsippet at domstolen får et tilstrekkelig faktisk og rettslig grunnlag til å treffe sin avgjørelse på, og legger dermed også grunnlaget for at avgjørelsen domstolen treffer er riktig.²³ På denne måten, kan man også si at kontradiksjonsprinsippet er avledet fra et hovedhensyn om at prosessreglene i størst mulig grad skal fremtvinge materielt sett riktige dommer.²⁴

2.3 Prinsippet om hensynet til materielt riktige avgjørelser.

Selve formålet med en rettssak, vil som oftest være at partene i saken ønsker en materielt sett riktig avgjørelse. En uenighet mellom partene om hva som er det juridisk riktige resultatet, vil være en naturlig årsak til at en rettstvist i det hele tatt oppstår.

At en avgjørelse skal være riktig, inneholder to dimensjoner: for det første må avgjørelsen avsies i tråd med de rettsreglene som regulerer tvisten, og for det andre må bevisreglene og

²³ Innen straffeprosessen, har domstolen et selvstendig ansvar for sakens opplysning, jf. straffeprosessloven (lov nr. 25/1981, strpl.) § 294. Ansvar for sakens opplysning i sivile saker ligger imidlertid på partene selv, jf. tvl. § 21-4 første ledd (med unntak for saker uten fri rådighet, jf. tvl. § 21-3 annet ledd, jf. § 11-4).

²⁴ Robberstad (2009) s. 9, Mæland (2009) s. 28.

prosessreglene for øvrig utformes slik at avgjørelsen avsies på grunnlag av riktige og fullstendige fakta. I denne oppgaven, menes det med begrepet ”materielt riktig”, at avgjørelsen skal avsies etter gjeldende (materiellrettslige) regler.

Prosessreglene skal altså i størst mulig grad legge til rette for at den dommen som treffes, skal være i tråd med gjeldende rett. Slik sett, vil prinsippet om materielt riktige avgjørelser kunne anføres som det viktigste prinsippet innen sivilprosessen.

Et domstolsapparat som fungerer optimalt, og produserer materielt riktige dommer, vil ikke bare skape tillit hos folk flest til domstolene, men også sikre en større forutsigbarhet, og resultere i at rettssubjektene innretter seg etter de materielle rettsreglene. En slik visshet om at rettsreglene kan gjennomtvinges av et effektivt og påregnelig domstolsapparat, kan dermed også fungere konfliktdempende og konfliktløsende i seg selv.²⁵

Prinsippet om riktige avgjørelser, kan være noe problematisk i en fraværssituasjon. Som vist i forrige avsnitt, vil nettopp kontradiksjon ofte være en sentral forutsetning for at domstolen skal kunne treffe en riktig avgjørelse.

2.4 Disposisjonsprinsippet.

Disposisjonsprinsippet medfører at retten er bundet av partenes prosesshandlinger. I norsk rett, følger dette nå av tvl. § 11-2 første ledd,²⁶ som angir at retten må holde seg innenfor partenes krav, påstander, og påstandsgrunnlag.²⁷ Dette innebærer at handlingsrommet til

²⁵ Jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 35, og NOU 2001:32 Del A s. 128.

²⁶ Bestemmelsen var ikke ment å endre rettstilstanden etter tidligere tvml. §§ 85 og 86, jf. NOU 2001:32 Del B s. 702.

²⁷ At domstolen skal holde seg innenfor partenes påstandsgrunnlag, kan også begrunnes i forhandlingsprinsippet – partene har ansvaret for bevisføring og rettslig argumentasjon (partsstyrt prosess), noe som sikrer en hensiktsmessig arbeidsfordeling mellom rettens aktører, og samtidig tar hensyn til domstolens nøytralitet, jf. Schei (2010) s. 495.

domstolen er begrenset til den konflikten, og de rettslige argumentene og faktiske omstendighetene som partene selv velger å bringe inn for domstolen.

Disposisjonsprinsippet kan egentlig betraktes som et utslag av den alminnelige avtale- og handlefrihet (den private autonomi). Partene står fritt til å disponere over tvistegjenstanden utenfor domstolene, og det fremstår som naturlig at partene selv skal angi rammen for konflikten domstolen skal løse.²⁸ Dette er også bakgrunnen for at noen saker er uten fri rådighet, såkalt indispositive saker, jf. tvl. § 11-4 (se avsnitt 3.2.2). Dersom partene ikke har fri rådighet over tvistegjenstanden utenfor domstolene, vil det heller ikke fremstå som naturlig at partene har fullstendig frihet i en rettssak. I alminnelighet vil altså krav som partene ikke kan inngå en gyldig avtale om, være uten fri rådighet i retten.²⁹ Disposisjonsprinsippet gjelder dermed kun i saker der partene har fri rådighet over tvistegjenstanden, såkalt dispositive saker.

I en fraværssituasjon, er det imidlertid kun én part som står for prosesshandlingene. Domstolen er også ved avsigelse av fraværssdommer bundet av begrensningene i tvl. § 11-2, og må forholde seg til saksøkers påstandsgrunnlag, selv om gode grunner kunne tale for noe annet. Ved avsigelse av en fraværssdom, følger domstolen disposisjonsprinsippet fullt ut, ved at en part alene får ”disponere” over saken. Robberstad beskriver på denne bakgrunn fraværssdommer som ”*disposisjonsprinsippet i sin rene form*”.³⁰

²⁸ Jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 166.

²⁹ Robberstad (2009) s. 16.

³⁰ Robberstad (2009) s. 142.

3 Fraværdommer.

3.1 Bakgrunn og hensyn.

Selv om disposisjonsprinsippet og kontradiksjonsprinsippet legger opp til at prosessen styres av to parter i en rettskonflikt, skal ikke domstolen stå maktesløs dersom en part velger å ikke møte til selve tvistebehandlingen. Dersom saksøkte har fravær, kan domstolen på bestemte vilkår avsi en såkalt fraværdom.³¹

Etter den tidligere tvistemålsloven, var betegnelsen på en slik avgjørelse ”uteblivelsesdom”. I arbeidet med ny tvistelov, ble først begrepet ”forfallsdom” introdusert,³² mens man til slutt bestemte seg for å benytte ordet ”fraværdom”.³³ Innholdet i reglene om fraværdommer samsvarer likevel i stor grad med tvistemålslovens regler om uteblivelsesdommer etter tvml. §§ 308, 315 og 340.³⁴

Etter tvl. § 16-10, kan domstolen på bestemte vilkår avsi rettskraftig dom, selv om saksøkte ikke møter for hovedforhandlingen, eller på andre måter har fravær. Denne regelen bryter altså vesentlig med kontradiksjonsprinsippet, i det dommen kan avsies uten at det foreligger noe slags ”diksjon” eller prosesshandlinger for øvrig fra saksøktes side.³⁵

³¹ Dersom saksøker (eller begge partene i saken) har fravær, skal saken avvises ved kjennelse, jf. tvl. § 16-9, jf. § 19-1 annet ledd litra a. Slik avvisning skjer ex officio, altså selv om saksøkte ikke selv begjærer dette (i motsetning til den tidligere regelen etter tvml. § 308).

³² Jf. NOU 2001:32 Del B s. 908 og s. 918-919

³³ Jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 251.

³⁴ Jf. NOU 2001:32 Del B s. 918.

³⁵ I forhold til kravet til ”fair trial” etter EMK art. 6 nr. 1, må det antas at det vesentlige er at saksøkte har blitt gitt en *reell mulighet* til kontradiksjon.

Dersom vilkårene for å avsi fraværdom er til stede, og domstolen treffer slik avgjørelse, vil saken normalt være avsluttet. Dersom saksøkte (eller saksøker) ønsker å ta saken videre, vil det ordinære rettsmiddelet mot avgjørelsen være oppfriskning, ikke anke, jf. tvl. § 16-11.

Det sentrale hensynet bak reglene om fraværdommer, er å sikre et effektivt rettsapparat. Reglene om fraværdommer sikrer at domstolsapparatet ikke står handlingslammet i saker der saksøkte nekter å møte, og gir dermed saksøker mulighet til å få fullbyrdet sitt rettskrav mot en motvillig motpart. Et hensyn som også fremheves gjentatte ganger i forarbeidene til tvisteloven, er at muligheten til å avsi fraværdom, skal fremstå som et effektivt sanksjonsmiddel mot saksøktes forsømmelse.³⁶ Dette var også et sentralt hensyn etter den tidligere tvistemålsloven. Bratholm betegnet på denne bakgrunn bestemmelsen om uteblivelsesdommer som en *"reaksjon av pønal karakter"*.³⁷ Domstolens adgang til å avsi dom ved saksøktes fravær, sikrer at saksøkte gis en kraftig oppfordring til å møte opp, og ellers foreta nødvendige prosesshandlinger, som å sende tilsvaret. Ved at reglene angir at den som ikke møter, taper, gis saksøkte et sterkt insitament til nettopp å møte ved hovedforhandlingen. Slik sikrer man også nødvendig kontradiksjon i saken.³⁸

En annen begrunnelse som kan antas ut i fra reglene om fraværdommer, er at man neppe finner det hensiktsmessig å iverksette en rettssak, dersom saksøkte ikke har noen innvendinger mot saksøkers krav. Dersom saksøker ikke retter noen innsigelser mot kravet som blir fremsatt, kan man jo anta at saksøker erkjenner kravets rettmessighet, men av andre grunner har unnlatt å innrette seg etter kravet på et tidligere tidspunkt. Det kan dermed drøftes om saksøktes fravær kan tolkes som et samtykke til saksøkers krav, jf. avsnitt 3.3.

³⁶ Jf. NOU 2001:32 Del B s. 915 og s. 918-919.

³⁷ Bratholm (1973) s. 362.

³⁸ Robberstad kaller dette *"tvang til dialog"*, jf. Robberstad (2009) s. 4.

3.2 Vilkår for avsigelse av fraværdsdom.

Vilkårene for at domstolen kan avsi en fraværdsdom følger av tvl. § 16-10: 1) saksøkte har fravær, 2) partene har fri rådighet i saken, 3) saksøker kan gis medhold *”fullt ut eller i det vesentlige”*, 4) saksøkers påstandsgrunnlag er ikke *”åpenbart uriktig”*, og 5) saksøkers påstandsgrunnlag er meddelt saksøkte. Vilkårene er kumulative, og dersom et av vilkårene ikke er til stede, må retten avvise saken ved kjennelse, jf. § 16-10 tredje ledd.

Videre følger det også av tvl. § 16-10 annet ledd første punktum, at saksøker selv må begjære at det skal avsies en fraværdsdom i tilfelle saksøktes fravær. Domstolen kan altså ikke av eget tiltak treffe en fraværdsdom, noe som er i tråd med disposisjonsprinsippet.³⁹

I det følgende, gis en analyse av de fem hovedvilkårene for avsigelse av en fraværdsdom.

3.2.1 Saksøktes fravær.

Fravær er selve grunnvilkåret for at domstolen skal kunne avsi en fraværdsdom – dersom saksøkte ikke har fravær, vil det heller ikke foreligge noe behov for å avsi en fraværdsdom.

Fravær i tvistelovens forstand, går imidlertid ut over hva som etter en alminnelig språklig forståelse ellers vil kalles fravær.⁴⁰ For det første har en part fravær dersom han eller hun ikke møter opp til et rettsmøte *”for sluttbehandling av saken”*⁴¹ noe loven kaller *”møtefravær”*, jf. tvl. § 16-8. Også en part som nekter å forhandle,⁴² forlater rettsmøtet,

³⁹ Dommeren kan imidlertid som et ledd i den materielle prosessledelsen spørre saksøker om hun ønsker å fremme en slik begjæring, jf. tvl. § 11-5.

⁴⁰ Dette var også hovedbegrunnelsen til Tvistemålsutvalget for å endre begrepet *”uteblivelsesdom”* til *”forfallsdom”*, jf. NOU 2001:32 Del B s. 908 og s. 918-919.

⁴¹ Det vil si hovedforhandlingen, jf. tvl. § 9-14, men også rettsmøte for sluttbehandling i småkravsprosess etter § 10-3, eller ankeforhandling etter §§ 29-18 eller 30-11.

⁴² Eckhoff beskrev dette som *”åndelig uteblivelse”* i sin redegjørelse for den tilsvarende bestemmelsen i tvistemålsloven, jf. Eckhoff (1962) s. 179.

eller fratas ordet av rettens administrator etter dl. § 133 vil etter lovens definisjon ha møtefravær, jf. tvl. § 16-8 fjerde ledd.

For det andre, vil det bety fravær dersom en part unnlater å foreta en nødvendig prosesshandling, som f.eks. å sende inn skriftlig tilsvare eller anke, noe loven kaller "*fristoversitting*", jf. tvl. § 16-7. Fraværsbegrepet er uttømmende regulert i tvl. §§ 16-7 og 16-8, men domstolen er i § 16-7 annet ledd gitt fullmakt til å utstede et såkalt fristforelegg for "*annen prosesshandling*", og dermed avgjøre at forsømmelse av en bestemt prosesshandling, også vil innebære fravær i saken.⁴³

3.2.2 Fri rådighet.

Det er videre et vilkår at partene har fri rådighet i saken, altså at disposisjonsprinsippet ikke er begrenset ut i fra offentlige hensyn (jf. avsnitt 2.4).

Hvilke saker som ikke er underlagt partenes frie rådighet, er et rent rettsanvendelses-spørsmål – det må foretas en vurdering av hvorvidt det er partenes private interesser, eller offentlige interesser som er avgjørende i saken.⁴⁴ Dersom de offentlige interessene veier tyngst, følger det av tvl. § 11-4 at domstolen har et selvstendig ansvar for sakens opplysning,⁴⁵ og kan fritt gå utenfor partenes påstander og prosesshandlinger for øvrig. I slike indispositive saker, foreligger det altså såpass tungtveiende offentlige hensyn, at man ikke vil overlate søksmålsgjenstanden til partenes frie rådighet. Dette gjelder stort sett saker der partene ikke kan disponere fritt over søksmålsgjenstanden utenfor domstolene, og det faller dermed naturlig å begrense partenes frihet innenfor domstolene. Grensen mellom saker med og uten fri rådighet, må imidlertid trekkes forskjellig, alt etter hvilke

⁴³ Bakgrunnen for denne bestemmelsen, var at man ønsket en effektiv sanksjon mot en parts forsømmelse av plikten til å fremlegge bevis, eller unnlatelse av å utarbeide nødvendig utdrag for retten, jf. NOU 2001:32 Del B s. 915 og Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 425, jf. også Mageli (2008) note 771.

⁴⁴ Mageli (2008) note 578.

⁴⁵ Jf. tvl. § 21-3 annet ledd (men domstolen kan kun bygge på faktiske opplysninger som fremkommer i rettsmøtet, jf. § 11-1).

rettsvirkninger det er tale om. En sak kan være fullstendig indispositiv, eller kun ha indispositive momenter.⁴⁶

Et typisk eksempel på en sak uten fri rådighet, er barnefordelingssaker etter barnelova (lov nr. 7/1981). Her angir loven selv i § 48 hensynet til ”*det som er best for barnet*” som det viktigste, og dermed også en interesse som overstiger partenes interesse for tvistegjenstanden. Selv om partene kan inngå en samværsavtale utenfor retten, har partene ikke fri rådighet i rettssalen. I barnefordelingssaker, og andre indispositive saker, kan det dermed ikke avsies fraværdommer.

Formuesrettslige og andre obligasjonsrettslige krav (som er underlagt regler om foreldelse), er som regel undergitt fri rådighet.⁴⁷ Men selv om *søksmålgjenstanden*, f.eks. et alminnelig pengekrav etter en kjøpsavtale kan være underlagt partenes frie rådighet, kan likevel en *lovregel* være av indispositiv karakter. Eksempler på dette, finner vi i Norske Lov av 1687 (NL) 5-1-2 om avtaler i strid med ”*Ærbarhed*”, og i straffelovens ikrafttredelseslov (lov av 22.05.1902 nr. 11) § 12 nr. 1 om spillegjeld. På samme måte, har det også tidligere vært en diskusjon innen rettsteorien, hvorvidt reglene om foreldelse er av dispositiv karakter, eller ikke (jf. avsnitt 5.3.1).

3.2.3 Domstolen kan gi saksøker medhold.

En fraværdom kan kun avsies i saksøkers favør, det vil si dersom saksøker kan gis medhold ”*fullt ut eller i det vesentlige*”. Dersom domstolen ikke kan gi saksøker medhold, avvises saken, saksøkte må altså møte opp for å få en dom i sin favør.⁴⁸

⁴⁶ Hov (2007) s. 241 flg.

⁴⁷ Jf. NOU 2001:32 Del B s. 708.

⁴⁸ En avvisningskjennelse vil imidlertid sannsynligvis ha rettskraftvirkning, og dermed avslutte saken, jf. Robberstad (2009) s. 323, jf. også Rt. 2007/234, avs. 59 flg.

Dette var ikke et vilkår etter den tidligere tvistemålsloven. Før tvisteloven trådte i kraft, kunne altså saksøkte bli frifunnet, selv om han ikke møtte. Bakgrunnen for endringen, var at Tvistemålsutvalget ønsket at reglene om fraværssdommer skulle fremstå som *”en sanksjon mot motpartens forsømmelse”*, samt at heller ikke saksøker gis muligheten til å klargjøre sine rettslige standpunkt, og det dermed fremsto som lite naturlig at saksøker kunne risikere en dom i sin disfavør.⁴⁹ Endringen kan imidlertid virke uheldig, dersom man anser prinsippet om materielt riktige avgjørelser som hovedprinsippet innen sivilprosessen. Dersom det for domstolen er helt tydelig ut ifra saksøkers egen saksfremstilling at saksøkte kan gis medhold, bør det ikke være noe i veien for at saksøkte frifinnes.

Spørsmålet blir dermed i hvilke saker domstolen *kan* gi saksøker medhold. Selv om saksøkte ikke møter, har domstolen et selvstendig ansvar for selve rettsanvendelsen. Dette følger av tvl. § 11-3, som angir at domstolen *”av eget tiltak [skal] anvende gjeldende rettsregler”*. Mangelen på kontradiksjon i fraværssaker, gjør at rettsanvendelseskontrollen i slike saker vil fremstå som viktigere. Disposisjonsprinsippet rekker naturlig nok ikke så langt at en part kan binde domstolen til å avsi dommer som ikke er i samsvar med gjeldende rett, her fremstår hensynet til materielt sett riktige dommer som et overordnet prinsipp. Vilkåret stadfester dermed en nokså selvfølgelig konsekvens av dette prinsippet: domstolen skal kun avsi dom i tråd med gjeldende rett. Dersom saksøkers krav er i strid med gjeldende rett, kan domstolen altså heller ikke avsi fraværssdom for kravet.

I tilknytning til dette vilkåret kan spørsmålet om fraværssdom ved foreldelse være problematisk. Kan domstolen gi saksøker medhold selv om saksøkers krav er foreldet? (jf. avsnitt 5.3.2).

3.2.4 Domstolen kan bygge på saksøkers fremstilling av faktum.

Det følger av tvl. § 16-10 annet ledd annet punktum, at dommen skal bygge på saksøkers *”påstandsgrunnlag etter § 11-2”*, såfremt dette ikke fremstår som *”åpenbart uriktig”*. I tvl.

⁴⁹ Jf. NOU 2001:32 Del B s. 918-919.

§ 11-2 første ledd tredje punktum, defineres begrepet påstandsgrunnlag som *”de rettsstiftende faktiske forhold en part bygger sin påstand på”*, det dreier seg altså om de faktiske forholdene som er relevante for rettsregelen som påberopes, også kalt rettsfakta.⁵⁰

Ved dette vilkåret fastslår loven at domstolen ikke skal foreta en prøving av sakens faktum. Tvisteloven oppstiller kun to alternativer for dommeren: enten å legge saksøkers fremstilling av rettsfakta til grunn, eller å avvise saken som *”åpenbart uriktig”*.⁵¹ Unntaket fra dette vilkåret, skal imidlertid tolkes svært snevert, og er ment å være en sikkerhetsventil for tilfeller det ville være *”i strid med rettens verdighet å tvinge retten til å avsi en dom den vet er uriktig”*.⁵² Det kan imidlertid være tilfelle at det fremstår som mer eller mindre sannsynlig at saksøkers påstandsgrunnlag ikke er riktig. Domstolen har likevel ikke annen mulighet enn å avsi dom i tråd med saksøkers påstandsgrunnlag, med mindre dette ikke er så fjernt, at det kan sies å være *”åpenbart uriktig”*. Ved dette vilkåret, går altså disposisjonsprinsippet foran hensynet til materielt riktige dommer⁵³ – tvisteloven kan sies å tillate uriktige *fakta* i større grad enn uriktig *rettsanvendelse* i fraværdommer, jf. forrige avsnitt.

Dette vilkåret byr dermed ikke på noe større problem dersom det fremgår av saksøkers påstandsgrunnlag at kravet er foreldet – påstandsgrunnlaget er ikke av den grunn “uriktig”. Det kan imidlertid stille seg annerledes, dersom det fremstår som uklart hvorvidt foreldelsen har inntrådt eller ikke, jf. avsnitt 5.4.

⁵⁰ Smith (2010) s. 500, NOU 2001:32 Del B s. 703-704, noe annerledes i Robberstad (2009) s. 37.

⁵¹ Etter tvistemålsloven, kunne dommeren kun sette saksøkerens faktiske fremstilling ut av betraktning dersom den stred mot *”kjennsgjæringer, som er vitterlige”*, jf. tvml. § 186. Jf. også Alten (1954) s. 324.

⁵² Jf. NOU 2001:32 Del B s. 919.

⁵³ Robberstad (2009) s. 142.

3.2.5 Saksøkers påstandsgrunnlag er meddelt saksøkte.

Saksøkte skal meddeles saksøktes påstandsgrunnlag for at fraværdom skal kunne avsies. Det følger allerede av tvl. § 9-3 første ledd siste punktum, og § 13-2 fjerde ledd annet punktum, at saksøker skal varsles om følgene for unnlatt innsendelse av tilsvaer, eller uteblivelse i rettsmøte – altså risikoen om at fraværdom kan avsies (jf. også tvl. § 16-10 annet ledd siste punktum, jf. § 16-9 annet ledd). Dette er klart i tråd med kontradiksjonsprinsippet, men også i samsvar med et av hovedhensynene bak reglene om fraværdommer; saksøker skal gis et insentiv til å foreta nødvendige prosesshandlinger tidnok (jf. avsnitt 3.1).

Dette vilkåret sikrer at saksøker ikke kan komme med nye påstander eller anførsler i rettsmøtet. Regelen om prosessuell preklusjon i tvl. § 9-16 ville i de fleste tilfeller ført til samme resultat, men vilkåret sikrer at dommen ikke kan bygges på noe annet grunnlag enn det som var kjent for saksøkte før forsømmelsen ble begått.⁵⁴ Sagt på en annen måte, kan dommen dermed kun bygge på det grunnlaget som forelå for saksøkte da *muligheten* for kontradiksjon ble gitt.

Vilkåret innebærer også at man kan vurdere saksøktes avkall på muligheten til å komme med innsigelser, som et samtykke (jf. avsnitt 3.3).

3.3 Kan saksøktes fravær regnes som et samtykke?

Et spørsmål som kan reises ved en redegjørelse for reglene om fraværdommer, er om lovens system egentlig regner saksøktes fravær som et samtykke til saksøkers påstand. Reglene om fraværdommer er ikke, så vidt jeg kan se, gitt en slik begrunnelse verken i lovforarbeider eller gjennom rettspraksis. Det er dermed snakk om en antatt

⁵⁴ Schei (2010) s. 705.

lovgeberintensjon (også kalt presumptiv eller hypotetisk lovgivervilje), i motsetning til lovgivers uttalte hensikt).⁵⁵

Det er åpenbart flere argumenter som kan tale mot å innfortolke formål bak lovregler som ikke er uttrykt direkte av lovgiver. Jeg mener imidlertid at å vurdere om saksøktes fravær kan tolkes som et samtykke kan ha mye for seg. Foreldelsesloven regulerer i hovedsak obligasjonsrettslige krav (jf. avsnitt 4.3.2), og nettopp innen obligasjonsretten er reglene om såkalt konkludent samtykke av stor betydning. Et samtykke som skjer enten ved en særlig atferd fra en part (konkludent samtykke), eller ved at det gis en særlig oppfordring til å protestere eller komme med en innsigelse (stilltiende samtykke), vil dermed kunne skape en rettslig forpliktelse for en part.⁵⁶ Det er i denne sammenhengen også interessant at Hov særskilt nevner *“prosesshandlinger”* som en mulig type av dispositive (rettsstiftende) utsagn.⁵⁷

For mange rettsregler som langt på vei kan begrunnes ut i fra samme hensyn som reglene om foreldelse (jf. avsnitt 4.2.2), vil også et slikt samtykkeperspektiv kunne fremheves som relevant. Vi har en lang rekke lovregler som innebærer at en part som gis en særlig oppfordring til å handle, mister sin rett dersom han eller hun forholder seg passivt. Regler om reklamasjon, proklama og passivitet, kan i enkelhet sammenfattes som at *“den som tier, samtykker”*. Andre eksempler fra lovgivningen på at en part kan bli bundet ved å forholde seg passiv, finnes i avtaleloven (lov av 31.05.1918 nr. 4) § 4 annet ledd, og § 6 annet ledd, samt i kjøpsloven (lov nr. 27/1988, kjl.) § 47 første punktum.

⁵⁵ Eckhoff (2001) s. 103-104. Rettskildemessig er man her i nærheten av de såkalte reelle hensyn, eller en vurdering av hvilke hensyn eller formål en lovregel *bør* ha, jf. også Andenæs (2009) s. 51-52.

⁵⁶ Dette fenomenet har blitt gitt ulike betegnelser i rettsteorien, bl.a. *“kvasiløfter”*, jf. Hagstrøm (2004) s. 84-85, og *“uegentlige dispositive utsagn”*, jf. Hov (2002) s. 82-86, og s. 113.

⁵⁷ Hov (2002) s. 84: *“(.) prosesshandlingene i bunn og grunn innebærer en måte å disponere over sine rettigheter på. Og grunlaget for denne retten er – på samme måte som for de øvrige rettslige disposisjoner – den private autonomi.”*

Innen sivilprosessen, følger et slikt synspunkt av regelen i tvl. § 9-6 annet ledd, som innebærer at en part som ikke fremmer innsigelser mot motpartens prosesshandlinger så snart det er mulig, mister retten til dette. Også bestemmelsen som tillater direkte tvangsfullbyrdelse i tvfbl. § 7-2 litra f, som gir en kreditor særlig tvangsgrunnlag for et ubestridt pengekrav ("*Skriftstykke*"), kan betraktes på samme måte. Denne bestemmelsen gir en kreditor muligheten til å tvangsfullbyrde et ubestridt pengekrav uten tvangsgrunnlag, så fremt debitor er varslet (jf. tvfbl. § 4-18). Dette vil også være en mulig fremgangsmåte for inndrivelse av et foreldet pengekrav.

Etter tvl. § 16-10, må saksøktes påstandsgrunnlag være meddelt saksøkte for at fraværdsdom skal kunne avsies. Dette vil normalt være tilfelle, i det saksøkers stevning etter tvl. § 9-2 annet ledd litra d skal inneholde "*den faktiske og rettslige begrunnelse for kravet*", og stevningen skal forkynnes for saksøkte, jf. tvl. § 12-4.

Loven fremhever her etter min mening nettopp et slikt samtykkesynspunkt ved avsigelse av fraværdsdommer. Dersom saksøkers krav, og grunnlag for kravet, er forkynt for saksøkte, og saksøkte ikke fremmer noen innsigelser mot dette, kan man anta at saksøker har samtykket. Virkningene av en fraværdsdom er jo nettopp de samme som om saksøkte hadde møtt opp og samtykket i saksøkers påstandsgrunnlag,⁵⁸ sml. tvl. § 9-7.

Det kan dermed fremstå som naturlig å tolke saksøktes fravær som et samtykke.⁵⁹

⁵⁸ Jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 426.

⁵⁹ Ut ifra et perspektiv om at saksøkte ved fravær samtykker i saksøkers påstand, kan man sammenligne reglene om fraværdsdommer med formålet bak reglene om tilståelsesdommer innen straffeprosessen, jf. strpl. § 233, jf. § 248. Dersom tiltalte tilstår (eller saksøkte samtykker), er det ikke like stort behov for prosessregler for å ivareta rettssikkerheten.

4 Hva er et foreldet krav?

4.1 Historikk.

Regler om foreldelse (eller preskripsjon) stammer opprinnelig fra det romerrettslige rettsinstitutt *praescriptio pr. extinctiva*. En alminnelig regel om foreldelse i norsk rett ble først innført ved NL 5-13-2, hvoretter gjeldsbrev (og ved analogisk tolkning også andre pengekrav) skulle foreldes 20 år etter kravets stiftelse.⁶⁰

I 1897 oppheves NL 5-13-2 ved foreldelsesloven (lov av 27.07.1896 nr. 7, fl. 1896). Etter lovens § 3, var den alminnelige foreldelsesfristen på 10 år fra forfallstidspunktet, mens det for særlige kravstyper ble angitt en foreldelsesfrist på 20 eller 3 år, jf. lovens §§ 4 og 5. Nytt i loven av 1896, var at den også omfattet ”*anden Fordring*” enn rene gjeldskrav, jf. § 1. Dette medførte en ikke uvesentlig utvidelse av foreldelsesinstituttet, i det også krav på andre ytelser enn penger eller gjenstand med bytteverdi, f.eks. krav på arbeidsinnsats og ikke-fungible gjenstander, nå ble omfattet av loven.⁶¹ Det var altså ikke før i 1897 at reglene om foreldelse omfattet *alle* obligasjonsrettslige krav.

I 1979 ble ny foreldelseslov vedtatt, som i stor grad videreførte gjeldende rett.⁶² Den alminnelige foreldelsesfristen er imidlertid nå satt til 3 år fra tidligste forfallstidspunkt, jf. fl. 1979 § 2, jf. § 3. Enkelte kravstyper foreldes etter loven først etter 10 år, jf. §§ 4, 5, 6 og 9.

⁶⁰ Hambro (1897) s. 7-8, Røed (2010) s. 57.

⁶¹ Hambro (1897) s. 19.

⁶² Hagstrøm (2004) s. 740.

4.2 Legislative hensyn.

Hvorfor har vi regler om foreldelse? En av de eldste og mest grunnleggende rettsreglene i vårt rettssystem, er at avtaler skal holdes, jf. NL 5-1-2. For obligasjonsrettslige avtaler, innebærer dette stort sett at avtaler skal *oppfylles*. Foreldelsesreglene fungerer som en ikke uvesentlig begrensning av avtaleprinsippet, ved å sette en tidsbegrensning for når rettssystemet kan benyttes for å fullbyrde et ellers rettmessig krav.

For å få en mer fullstendig forståelse for hva foreldelse er, vil det være nødvendig med en oversikt over de legislative hensyn som loven bygger på. Formålstolkning er et alminnelig rettskildemessig prinsipp,⁶³ og nettopp derfor vil det være behov for en redegjørelse for bakgrunnen og begrunnelsen for rettsreglene.

Et særtrekk ved reglene om foreldelse, er at foreldelsesfristen kan variere etter hvilken type krav det er snakk om. Dette systemet ble gjennomført ved foreldelsesloven av 1896, men allerede før dette, fantes foreldelsesfrister av ulik lengde. Årsaken til dette, er at ulike hensyn veier tyngst for ulike kravstyper. Innen noen rettsområder vil lengre foreldelsesfrist skape store bevisproblemer, mens det i andre tilfeller vil fremstå som urimelig dersom kravet foreldes før kreditor kan forventes å ha oversikt over kravets omfang (f.eks. ved personskade).

Gjennomgående avspeiler de ulike foreldelsesfristene hvilket tidsrom de ulike kravstypene vanligvis oppfylles. Krav som stammer fra et gjeldsbrev, vil normalt avbetales i avdrag over en lengre periode. Siden et gjeldsbrev er utformet skriftlig, oppstår det sjelden bevismessige problemer ettersom tiden går.⁶⁴ Andre typer krav, som dagligdagse krav om betaling av en vare, vil vanligvis skje ved kontant oppgjør, eller kortere kreditter.

⁶³ Eckhoff (2001) s. 101 flg., Røed (2010) s. 50.

⁶⁴ Eksigible gjeldsbrev vil i tillegg være signert av to vitner, jf. tvfbl. § 7-2 litra a.

4.2.1 Bevis hensyn.

Et viktig hensyn som ivaretas ved at tvister om kravets eksistens og omfang blir avgjort innen et visst tidsrom, er å sikre at tvisten avgjøres mens bevisene for selve kravet fortsatt eksisterer. I forarbeidene til fl. av 1896, var dette fremlagt som det viktigste hensynet bak reglene om foreldelse:

*”Meningen kan ikke være at lade Kreditor til Straff tabe sin Fordring fordi [debitor] ikke indbetaler den inden en vis Tid, eller at befri Debitor for at betale en Gjæld, han virkelig skylder, men alene at holde den Sidste fri for at skaffe Bevis for at han ikke skylder en Gjæld, hvis Ælde vækker Formodning om at den kan være afgjort paa samme Tid som den gjør Beviset derfor saa meget vanskeligere.”*⁶⁵

Ved tvister om eldre krav, kan man mangle opprinnelige dokumenter som kontrakt, kvittering, men også eventuelle vitner, og partene selv, kan ha glemt fordringens opphav og omfang. Det kan etter lengre tid fremstå som usikkert om fordringen noensinne ble stiftet, eller om kravet ble innfridd på et tidligere tidspunkt, eller overført ved cesjon. Foreldelsesreglene sikrer altså hensynet til tilstrekkelig notoritet for pengekrav og andre fordringer, som også ellers vektlegges innen obligasjonsretten.

Man kan dermed si at reglene er begrunnet i et ønske om å avgjøre rettstvister mens bevisene fortsatt eksisterer, for å kunne treffe riktige avgjørelser. Bevis hensynet sammenfaller altså langt på vei med det prosessuelle prinsippet om hensynet til materielt sett riktige dommer, jf. avsnitt 2.3.

At bevisene som er nødvendige for å sannsynliggjøre begge parter påstander fortsatt kan forventes å være tilgjengelige, kan også sies å være en forutsetning for det kontradiktoriske prinsipp, jf. avsnitt 2.2.

⁶⁵ Jf. Ot.prp. nr. 5 (1895-1896) bilag 2, s. 61.

Bevishensynet er fremdeles et viktig hensyn bak reglene om foreldelse, men kan knapt sies å være det viktigste. I så tilfelle, kunne man jo tillatt fullbyrdelse av eldre krav, så fremt kravets rettmessighet mot formodning skulle være helt åpenbar selv etter foreldelsens inntreden.

4.2.2 Hensynet til effektivitet og avklaring.

Formålet med foreldelsesreglene er ikke at foreldelse skal inntre, men heller at reglene skal oppfordre kreditor til å handle tidsnok. I følge Holmboe skal foreldelsesreglene "*sikre den normale avvikling av fordringer innen rimelig tid*".⁶⁶ I arbeidene med det nordiske samarbeidet om ny foreldelseslov, ble et av hovedformålene med loven angitt som "*en raskere avvikling av fordringer*".⁶⁷

Ved å sette en tidsfrist for kreditor til å inndrive sitt krav, oppfordres det til en effektivitet, samtidig som lovgiver har satt en begrensning i måten kreditt kan ytes på.⁶⁸ Slik sikres en effektiv avvikling av fordringer i alminnelighet, noe som nok kan sies å være fordelaktig for næringsdrivende, eller andre som stadig yter kreditt.⁶⁹

Et annet perspektiv på dette hensynet ligger i selve tidselementet i reglene – man ønsker ikke at rettssystemet skal benyttes til å inndrive krav som tiden har løpt i fra. Det ligger også i selve rettskravets natur at det er ment å skulle oppfylles, og dermed bringes ut av verden – en obligasjonsrettslig rettighet, som f.eks. et pengekrav, er altså ikke ment å være langvarig på samme måte som en rent tingsrettslig rettighet, som f.eks. eiendomsrett.

⁶⁶ Holmboe (1946) s. 16. Jf. også Røed (2010) s. 51.

⁶⁷ Jf. Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 12, s. 15, og s. 25.

⁶⁸ Hambro (1897) på s. 5, betegner foreldelsesreglene som "*en ganske virksom Skranke mod en udstrakt og langsigtig, i saadane Forhold for begge Parter lige skadelig Kreditgiven*." Hagstrøm (2004) på s. 739, skriver at foreldelsesreglene på denne måten kan "*motvirke usunn forretningspraksis*".

⁶⁹ Holmboe (1946) s. 20.

Samme hensyn ligger også bak en rekke andre rettsregler, bl.a. regler om proklama, hevd og lang tids bruk, klagefrister og prosessuelle frister, ulovfestede regler om passivitet, reklamasjonsregler innen kontraktsretten, etc. Det kan dermed sies å være en grunnholdning i vårt rettssystem, at avklaring og fastsettelse av ulike typer rettigheter må avgjøres av retten innen et rimelig tidsrom.

Foreldelsesreglene kan altså begrunnes i rettssystemets vilje til å bevare en anskaffet rettsstilling, og hensynet til at debitor kan innrette seg etter denne. Men det vil også fremstå som en fordel for rettssystemet som helhet, at man spares for konflikter der bevisene ikke lengre er til stede.

4.2.3 Hensynet til debitor.

Hovedhensynet bak reglene om foreldelse, er altså ikke at gyldige og ellers bindende krav skal bortfalle, men heller at en debitor skal spares for konflikter om fortidige rettskrav, enten de allerede er oppfylt, eller ikke.⁷⁰ Ettersom inntrådt foreldelse innebærer at debitor frigjøres fra sin oppfylleelsesplikt, er det klart at reglene langt på vei kan begrunnes i hensynet til debitor. Reglene om foreldelse skaper en sikkerhet for debitor, ved å utelukke inndrivelse av krav som enten er glemt eller allerede oppgjort. Også dette hensynet er imidlertid noe forskjellig, etter hvilke typer krav det er snakk om.

Noen kravstyper, f.eks. misligholdskrav i kontraktsforhold, kan oppstå uten at debitor var klar over det, og det kan fremstå som urimelig om debitor måtte innfri kravet lang tid etterpå. Reglene om foreldelse beskytter en uvitende debitor, som ellers kunne blitt forpliktet til et krav som overføres ved suksesjon, som f.eks. ved virksomhetsoverdragelse eller arv. I andre tilfeller kan debitor ha kjent til kravet, men ment at det var uberettiget. Det er dermed ikke urimelig at kreditor mister sin oppfylleelsesrett når rettslige skritt ikke er tatt innen fristen. I alle tilfeller, skaper foreldelsesreglene en trygghet for debitor.

⁷⁰ Hambro (1897) s. 101, Hagstrøm (2004) s. 739.

Andre krav kan rett og slett forbli misligholdte på grunn av debtors manglende oppfylldingssevne, f.eks. manglende betalingsevne. Det fremstår som rimelig, at foreldelsesreglene også i disse tilfellene sletter et krav som kreditor ikke har funnet det lønnsomt å bringe inn til rettssystemet på grunn av debtors antatte insolvens.⁷¹

4.3 Gjenstand for foreldelse.

For å belyse hvilke situasjoner oppgavens problemstilling kan være aktuell, gis det i det følgende en kort redegjørelse for foreldelseslovens virkeområde.

4.3.1 *Materielle, ikke prosessuelle regler.*

Et helt vesentlig moment som er nødvendig for å forklare reglene om foreldelse, er at dette er materiellrettslige regler, ikke prosessuelle regler. På samme måte som en materiell regel om reklamasjonsplikt, f.eks. etter kjl. § 32, utelukker reglene om foreldelse at domstolen kan avsi dom i saksøkers favør. En prosessuell fristregel, f.eks. fristen på én måned for å angripe en dom fra forliksrådet ved stevning til tingretten etter tvl. § 6-14, utelukker at saken kan behandles i det hele tatt.⁷² Man må altså skille mellom de prosessuelle vilkårene for at domstolen kan behandle saken (jf. avsnitt 5.2), og de materielle reglene som fører til at saksøker taper saken.

Dette er av betydning i flere relasjoner. For det første innebærer foreldelsesreglenes materielle karakter at domstolen skal avsi dom i saksøktens favør, dersom saksøkers krav er foreldet.⁷³ For det andre innebærer det at reglene om foreldelse er absolutte i den forstand

⁷¹ Holmboe (1946) s. 19-20.

⁷² Det finnes også prosessuelle frister i enkelte særlover som kan utelukke behandling ved domstolen, f.eks. søksmålsfristene etter trygderettsloven (lov av 16.12.1966 nr. 6) § 23 fjerde ledd, og forbrukertvistloven (lov nr. 18/1978, forbrtv.) § 11.

⁷³ Røed (2010) s. 96.

at det ikke kan gis oversittelse for brudd på en foreldelsesfrist.⁷⁴ Heller ikke domstollovens oppreisningsfrister kommer til anvendelse.⁷⁵

At foreldelsesreglene er materiellrettslige, er også av betydning for hvorvidt spørsmålet om foreldelse kan behandles under prøvingen av prosessforutsetningene, jf. avsnitt 5.2.4.

4.3.2 Obligasjonsrettslige krav, ikke tingsrettslige rettigheter.

Etter fl. § 1, angis lovens anvendelsesområde til "*fordring på penger og andre ytelser*".⁷⁶ Med andre ord er alle alminnelige obligasjonsrettslige krav gjenstand for foreldelse.⁷⁷ Det tradisjonelle skillet mellom obligatoriske og tingsrettslige rettigheter har blitt kritisert i nyere rettsteori, men er fremdeles nødvendig for å forklare foreldelseslovens virkeområde.⁷⁸

Lovens anvendelsesområde er svært vidt, og spørsmålet om foreldelse vil være av betydning innen en rekke rettsområder. Det er uten betydning for lovens anvendelse hvilket rettsgrunnlag kravet er grunnet i. I tillegg til alminnelige obligasjonsrettslige krav med grunnlag i avtale, omfattes også krav som stammer fra rettsbrudd, krav som oppstår fra en tingsrettslig rettighet, eller krav med grunnlag i offentlig rett.⁷⁹ Som eksempler på kravstyper som omfattes av loven, kan nevnes helt alminnelige pengekrav, som f.eks. erstatningskrav eller krav om betaling for en vare, eller krav som har oppstått etter mislighold av en kontrakt, men også krav om trygd eller sosial stønad, leietakers krav om innløsning etter eierseksjonsloven, og krav om fastsettelse av pensjonsansienitet.⁸⁰

⁷⁴ Bøhn (2010).

⁷⁵ Røed (2010) s. 98.

⁷⁶ Dette er i samsvar med den tidligere definisjonen i fl. 1896 § 1 "*Gjeldskrav eller anden Fordring*".

⁷⁷ Hambro (1897) s. 19, Hagstrøm (2004) s. 742.

⁷⁸ Kjønsstad (1983) s. 29, Røed (2010) s. 117-118. Jf. også Hagstrøm (2004) s. 27-28.

⁷⁹ Holmboe (1946) s. 27, Hagstrøm (2004) s. 742.

⁸⁰ Borch (2008) note 1.

Også krav på andre ytelser enn pengekrav omfattes av loven.⁸¹ Rent tingsrettslige rettigheter, som retten til fast eiendom, faller utenfor lovens anvendelsesområde (f.eks. foreldes ikke alminnelige panterettigheter, jf. fl. § 27 nr. 3). Derimot vil krav om en *tingsytelse* (f.eks. utlevering av en gjenstand) falle inn under lovens virkeområde, så fremt kravet ikke utelukkende bygger på eiendomsrett.⁸² Et vindikasjonskrav vil altså ikke foreldes. I følge Røed, vil det avgjørende for vurderingen av om det er snakk om en fordring i foreldelseslovens forstand, være “*om det foreligger en forpliktelse til å yte noe*”.⁸³

4.3.3 Rettskrav, ikke rettsforhold.

Foreldelseslovens virkeområde kan også defineres ved en regel om at kun rettskrav, ikke rettsforhold, er gjenstand for foreldelse.⁸⁴ Rettsforholdet som kravet springer ut fra, vil som regel ikke berøres av inntrådt foreldelse. Dette underliggende rettsforholdet kan også være gjenstand for foreldelse, men oftest etter andre regler. Foreldelse av det underliggende rettsforholdet, skjer altså uavhengig av den avledede fordringen.⁸⁵

For ”rene” obligasjonsrettslige krav, vil ikke dette innebære noen forskjell – foreldelse av pengekravet innebærer at rettsforholdet i sin helhet bortfaller. I gjensidig forpliktende rettsforhold, vil imidlertid en foreldelse av pengekravet som utgangspunkt ikke berøre rettsforholdet som er grunnlaget for pengekravet, og dermed kunne medføre en fortsatt oppfylleelsesplikt for motparten.⁸⁶ For eksempel vil en tidsubestemt leiekontrakt ikke bortfalle ved foreldelse, selv om enkelte av husleiekravene som stammer fra kontrakten er foreldet. På samme måte, vil et pengekrav som oppstår etter en inngått skifteavtale mellom ektefeller foreldes etter foreldelsesloven, mens det underliggende rettsforholdet – kravet

⁸¹ Jf. Ot.prp. nr 38 (1977-1978) s. 50.

⁸² Hagstrøm (2004) s. 742-743, jf. Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 51.

⁸³ Røed (2010) s. 116.

⁸⁴ Hambro (1897) s. 14, Holmboe (1946) s. 28.

⁸⁵ Hagstrøm (2004) s. 742.

⁸⁶ Hambro (1897) s. 15, Hagstrøm (2004) s. 742.

om å gjennomføre et skifteoppgjør etter ekteskapsloven (eller arveloven) – aldri vil foreldes i seg selv.⁸⁷ Krav om å ta ut skilsmisse etter utløp av separasjonstiden kan ikke kalles verken obligasjonsrettslig eller tingsrettslig, men heller rent familierettslig – og foreldes dermed heller ikke.

4.4 Virkningen av inntrådt foreldelse – hva er et foreldet krav?

4.4.1 Legaldefinisjoner.

Etter foreldelsesloven av 1896 § 1, ble rettsvirkningen av foreldelse angitt som at kravet ”bortfalder som forældet”. I fl. 1979 § 24 nr. 1 defineres foreldelse som ”*tap av rett til oppfyllelse*”, men noen rettslig endring var ikke tilsiktet.⁸⁸ Foreldelse vil som utgangspunkt dermed ha samme rettsvirkning som betaling, eller annen oppfyllelse, fra debtors side. Foreldelsens virkning inntre *ipso jure*,⁸⁹ uten at debitor behøver å foreta noen handling for at foreldelsen skal inntre.⁹⁰

Etter begge lovene består imidlertid visse rettsvirkninger av kravet også etter foreldelse. I hovedsak er dette retten til å foreta motregning, etter avtale eller ved aksessoriske krav (jf. fl. 1896 § 1 annet ledd, og fl. 1979 § 26).

De to legaldefinisjonene på et foreldet krav gir visstnok samme rettsvirkning, men utgjør i teorien to ulike rettslige resultater. I følge den nyere definisjonen, vil et foreldet krav kunne sies å *bestå*, men kreditor kan ikke kreve ordinær oppfyllelse av kravet gjennom rettssystemet. Etter den eldre definisjonen, vil kravet *falle bort*, dvs. at selve kravet slettes, men at det som et resultat kan oppstå andre rettsvirkninger.

⁸⁷ Retten til å kreve skifteoppgjør kan imidlertid bortfalle ved passivitet, jf. bl.a. Rt. 2004/41.

⁸⁸ Jf. Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) s. 78, og Røed (2010) s. 662.

⁸⁹ Latin for ”*i kraft av retten*”, begrepet angir at en rettslilstand følger automatisk av loven selv, jf. Gisle (2010).

⁹⁰ Holmboe (1946) s. 179, Røed (2010) s. 662. Røed tar imidlertid forbehold om at debitor gjør innsigelsen om foreldelse gjeldende (se avsnitt 5.3.1).

4.4.2 Ulike definisjoner fra rettsteorien.

I norsk juridisk leksikon fra 1984, defineres et foreldet krav som en *obligatio naturalis*.⁹¹ Dette er et romerrettslig begrep for en naturlig forpliktelse, eller et ”tomt krav” – et krav uten en *actio*, og som dermed ikke kan fullbyrdes rettslig.⁹² Dette begrepet forklarer således at visse rettsvirkninger av et foreldet krav fortsatt består. Kravet er ikke slettet eller bortfalt, men muligheten til å kreve fullbyrdelse gjennom domstolene er ikke lenger til stede. Visse rettsvirkninger kunne bestå, men i hovedsak angir begrepet en moralsk, og ikke rettslig, forpliktelse. I eldre norsk rettsteori benyttes termen *obligatio naturalis*, og dette betegnes som en ”naturlig eller moralsk Forpliktelse”.⁹³ Begrepet har også blitt benyttet i rettspraksis, om enn noe sparsomt, i hovedsak for å forklare at innfrielse av et foreldet krav, ikke skal regnes som en gavedisposisjon.⁹⁴

I forarbeidene til foreldelsesloven av 1979 kommenteres det at fordringshaverens tap av retten til å kreve oppfyllelse skal likestilles med at fordringen anses bortfalt.⁹⁵ Det er mye som tyder på at man etter hvert har gått bort fra bruken av begrepet *obligatio naturalis* for å forklare foreldelse. I juridisk leksikon fra 2010 defineres foreldelse på samme måte som i foreldelsesloven kun ved å angi rettsvirkningene av inntrådt foreldelse, som et krav som ”ikke lenger kan gjøres gjeldende”.⁹⁶

⁹¹ Gulbrandsen (1984) s. 69 og s. 138.

⁹² En *actio* var innen romerretten et begrep for en prosessstype (eller aksjonstype). Romerretten var et såkalt *prosesstypesystem*, som innebar at man ikke kunne kreve materiell oppfyllelse av et krav, dersom det ikke forelå en passende prosessstype for kravet. Et krav uten en passende *actio*, var uten rettsbeskyttelse, og kunne således heller ikke fullbyrdes, jf. Anners (1983) s. 55.

⁹³ Hambro (1897) s. 93, jf. også Holmboe (1946) s. 182. Røed benytter ikke begrepet, men viser til tidligere drøftelser innen rettsteorien om hvorvidt det kan være umoralsk å fremsette påstand om foreldelse, jf. Røed (2010) s. 54-55.

⁹⁴ Jf. bl.a. LB 2004-89575 (Borgarting) og Rt. 1956/1323.

⁹⁵ Jf. Ot. prp. nr. 38 (1977-78) s. 78.

⁹⁶ Gisle (2010).

Gjeldende oppfatning i norsk rett synes dermed å være at et foreldet krav er bortfalt, men at det gjelder visse unntak fra dette, som bl.a. en begrenset mulighet til å kreve motregning.⁹⁷ Det er likevel interessant at det kan se ut som å ha skjedd en utvikling av selve begrepet foreldelse innen rettsteorien, uten at dette var tilsiktet verken fra lovgiver, eller ved at det har skjedd en endring i rettspraksis.

⁹⁷ Røed (2010) s. 659 og s. 662.

5 Domstolens behandling av kravet.

5.1 Innledning.

I en situasjon hvor saksøkers krav er foreldet, og saksøkte har fravær, kan man si at det foreligger en unnløstelse fra begge parter – saksøker har forsømt å kreve oppfyllelse av sitt krav innen utløpet av foreldelsesfristen, mens saksøkte har forsømt å foreta en nødvendig prosesshandling for å unngå fravær i saken. Hvis man påstår at det foreligger like store forsømmelser hos hver part, er det heller ikke noe opplagt svar på hvem domstolen bør gi medhold.

Et eksempel på oppgavens problemstilling, finner man i dommen fra Kristiania Byret inntatt i Rt. 1903/286.⁹⁸ I denne saken, var saksøkers krav foreldet, og saksøkte unnlot å møte. I dommen, uttales det:

“Nærværende Ret har tidligere antaget [...], at Retten i Udeblivelsessager ex officio har at tage Hensyn til, at Gjælden er præskriberet [dvs. foreldet, min anm.] og Retten finder ikke Grund til at fravige denne Praxis (...).

[...]

⁹⁸ Hva gjelder dommens rettskildemessige verdi, vil jeg bemerke at dette er en gammel underrettsdom, som ikke ser ut til å ha blitt fulgt opp av øvrige domstoler. Dommen er anført av en av partene i lagmannsrettens kjennelse i LE 1989-42 (Eidsivating), men domstolen ser ikke ut til å ta dommen i betraktning. Det er imidlertid interessant at dommen er publisert i Retstidende, og at det i dommen også vises til tidligere praksis fra samme domstol.

En præskriberet Sjæld [sic – skal antakelig være “Gjæld”, min anm.] eksisterer efter Loven ikke, og alene paa den kan derfor intet Retskrav bygges.”

Domstolen konkluderer altså med at den må følge lovens ordning, og idømme foreldelse, selv om saksøkte verken møter eller på annen måte motsetter seg kravet. Norge har fått både ny prosesslovgivning og foreldelseslov siden 1903, men dommen illustrerer likevel hvilke problemer som reises i en slik situasjon.

Den samme problemstillingen behandles av Oslo byrett nesten 50 år senere i dommen inntatt i RG 1951/518, og domstolen kommer igjen til samme konklusjon:

”Retten antar at den i uteblivelsestilfelle plikter ex officio å ta hensyn til foreldelse hvis saksfremstillingen viser at sådan er inntrådt”.

Beslutningen tas under henvisning til rettsteori, og tidligere rettspraksis ved samme domstol. Det kan dermed antas å foreligge en viss praksis for at retten av eget tiltak skal avsi dom på foreldelse i en fraværssituasjon, i hvert fall i hovedstaden i dette tidsrommet.

I det følgende, vil jeg behandle de momentene som vil være relevante for å avgjøre hvorvidt domstolen kan avsi fraværssdom etter tvisteloven for et foreldet krav eller ikke. For det første må de alminnelige søksmålsvilkårene (prosessforutsetningene) være oppfylt. Det mest interessante vil være om kravet til rettslig interesse kan sies å være oppfylt for et foreldet krav (avsnitt 5.2.3 og 5.2.4), men jeg vil også kommentere kort vilkåret om rettskrav (avsnitt 5.2.2). Ettersom behandling i forliksrådet også i mange tilfeller vil være et søksmålsvilkår, kommenteres også forliksrådenes behandling av et foreldet krav i en fraværssituasjon (avsnitt 5.2.1).

Det blir deretter et eget spørsmål om vilkårene for å avsi fraværssdom etter tvisteloven er oppfylt ved foreldelse (avsnitt 5.3).

5.2 Domstolens behandling av søksmålsvilkårene.

En forutsetning for at et krav i det hele tatt kan behandles i en norsk domstol, er at de såkalte søksmålsvilkårene (eller prosessforutsetningene) er oppfylt. Søksmålsvilkårene skal bl.a. avskjære tvister som ikke egner seg for domstolsbehandling, og sikre at saken behandles av riktig domstol. Vi er dermed inne i en "første runde", før behandlingen av selve rettskravet finner sted, jf. tvl. § 9-6 tredje ledd.

Dersom en prosessforutsetning, f.eks. søksmålsinteresse, ikke foreligger, skal domstolen avvise kravet (med unntak av situasjonen i tvl. § 9-6 tredje ledd siste punktum). Dersom domstolen ikke gir saksøker medhold i selve rettskravet, skal domstolen avsi dom i saksøktes favør. Forskjellen her ligger i avgjørelsesformen – avvisning skal skje ved kjennelse, mens sakens realitet avgjøres ved dom, jf. tvl. § 19-1 første ledd litra a og annet ledd litra a.

Som en klar hovedregel, skal alle prosessforutsetningene etter norsk rett prøves av domstolen som behandler saken ex officio. Dette gjelder også dersom saksøkte har fravær.

5.2.1 Forliksrådet.

Dersom vilkårene for forliksrådsbehandling etter tvl. § 6-2 annet ledd, jf. første ledd er til stede, må en sak behandles i forliksrådet før den kan bringes inn til tingretten ved stevning. Dette fremgår også av tvl. § 4-2, som angir at tingretten skal henwise saken til stedlig kompetent forliksråd dersom slik behandling mangler forut for stevningstidspunktet. Forliksrådsbehandling er dermed en absolutt prosessforutsetning for rettskrav som faller innenfor vilkårene i tvl. § 6-2. Disse vilkårene knytter seg i hovedsak til arten av rettskravet, men avskjærer også saker mot offentlige myndigheter i alminnelighet, og saker innen rettsområder som har andre meklingsordninger eller prosessordninger (f.eks. familierettslige saker). Som en hovedregel, kan man si at de aller fleste saker vedrørende

”formuesverdier”⁹⁹ der tvistesummen¹⁰⁰ er lavere enn kr. 125.000, og begge parter ikke er representert av advokat, skal behandles av forliksrådet.

Hensikten med kravet til forliksrådsbehandlingen, er å prøve å forlike partene, og å unngå unødige søksmål for domstolene.¹⁰¹ Dette er også hovedgrunnen til at partene har personlig møteplikt i forliksrådet etter tvl. § 6-6,¹⁰² i motsetning til hva som er utgangspunktet ved de alminnelige domstolene, jf. tvl. § 23-1. Hensynet til å finne en minnelig løsning er ikke i samme grad til stede dersom saksøkte ikke møter, og fraværdomsinstituttet fremstår også hos forliksrådene som et sanksjonsmiddel overfor den fraværende parten, begrunnet i hensynet til effektivitet.

Veldig mange rettskrav som kan være gjenstand for foreldelse, vil altså måtte behandles av forliksrådet.¹⁰³ Det forekommer heller ikke sjeldent at saksøkte har fravær i forliksrådet. I 2004 utgjorde uteblivelsesdommene hele 67 % av alle ferdigbehandlede sivile tvister i forliksrådene.¹⁰⁴ Spørsmålet blir dermed om forliksrådet kan avsi en fraværdom dersom saksøkers krav er foreldet?

⁹⁹ Vilkåret om at rettskravet må dreie seg om en formuesverdi, er ment å utelukke saker som gjelder ideelle verdier. Departementet definerer i lovens forarbeider dette som saker der “*de ideelle interesser er framtreddende for saksøkeren*”, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 379. Dette er for øvrig naturlig, sett i sammenheng med at beløpgrensen på kr. 125.000 ikke er anvendelig for rettskrav som ikke omfatter en formuesverdi (sml. tvl. § 17-1 tredje ledd).

¹⁰⁰ Jf. tvl. kap. 17.

¹⁰¹ Jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 43 og s. 93, og NOU 2001:32 Del A s. 266.

¹⁰² Møteplikt for forliksrådet forutsetter bl.a. at parten har alminnelig verneting i samme kommune som forliksrådet, eller nabokommunen. Juridiske personer kan møte ved stedfortreder, jf. tvl. § 6-6 annet ledd, jf. § 2-5.

¹⁰³ Forliksklage er tilstrekkelig til å avbryte foreldelsen, naturlig nok dersom den blir sendt før inntrådt foreldelse, jf. fl. § 15 nr. 2 litra a, og tvl. § 18-3 annet ledd.

¹⁰⁴ SSB (2006).

Forliksrådets kompetanse til å avsi fraværdom følger av § 6-10 tredje ledd litra a, jf. § 16-10. Forliksrådet er altså som utgangspunkt bundet av de samme vilkårene for å avsi en fraværdom som en alminnelig domstol (jf. avsnitt 3.2 og 5.3).

Det er imidlertid særtrekk ved forliksrådene som innebærer at konklusjonen ikke nødvendigvis blir den samme. En av forskjellene mellom en alminnelig domstol og forliksrådene, er at forliksrådsmedlemmene vanligvis ikke er jurister.¹⁰⁵ Etter tvl. § 6-1, er hovedprinsippene for forliksrådene at behandlingen skal skje “*enkelt, hurtig og billig*”, og prosessreglene for øvrig bærer også preg av at rettssikkerhetshensynet ikke har vært det viktigste ved utformingen av reglene. Dette er neppe begrunnet i hensynet til materielt riktige dommer.¹⁰⁶ Det er også påfallende at lovgiver selv har opprettet egne tvisteløsningsorganer som har juridisk kompetanse, bl.a. for saker etter forbrukerkjøpsloven og husleieloven.¹⁰⁷

Forliksrådene har kun en begrenset domskompetanse etter tvl. § 6-10. Dersom det er “*lite sannsynlig at saken vil egne seg*” for forliksrådsbehandling, skal saken imidlertid innstilles, jf. tvl. § 6-11 første ledd. En innstilling medfører at saksøker kan fortsette saken ved søksmål til tingretten. Tvistemålsutvalget nevner spesielt saker som reiser “*kompliserte prosessuelle spørsmål knyttet til forliksrådets kompetanse*” som et eksempel på sakstyper som bør innstilles av forliksrådet.¹⁰⁸ Ettersom avsigelse av fraværdom ved foreldelse reiser en rekke problemstillinger både i forhold til enkelte av prosessforutsetningene, samt

¹⁰⁵ Forliksrådsmedlemmene velges av kommunestyret, loven stiller kun krav til at det skal velges personer som anses som “*særlig egnet til oppgaven*” og som “*behersker norsk skriftlig og muntlig godt*”, jf. dl. §§ 56 og 57.

¹⁰⁶ Forliksrådets kompetanse til å avsi dom har blitt utsatt for omfattende kritikk, jf. bl.a. Robberstad (2009) s. 108-109. Også Tvistemålsutvalgets flertall ønsket under hensyn til “*partsautonomi og alminnelige prinsipper for mekling*”, samt kravet til “*fair hearing*” etter EMK art. 6 nr. 1, å begrense forliksrådenes domskompetanse til tilfeller der begge parter samtykket til dette, jf. NOU 2001:32 Del A s. 271-272, s. 275-278 og s. 284.

¹⁰⁷ Jf. forbrtv. § 1 og husleieloven (lov nr. 17/1999) § 12-5.

¹⁰⁸ Jf. NOU 2001:32 Del A s. 298, jf. også Schei (2010) s. 310.

vilkårene for avsigelse av fraværssdom etter tvl. § 16-10, fremstår det dermed som mest naturlig at forliksrådet bør innstille saken fremfor å avsi dom for et foreldet pengekrav i en fraværssituasjon.

5.2.2 Vilkåret om "rettskrav".

Etter tvl. § 1-3, skal domstolene kun behandle "rettskrav". Vilkåret innebærer at domstolene kun kan behandle krav som skal avgjøres ut fra rettslige regler.¹⁰⁹ I denne sammenhengen, kunne det være interessant å vurdere hvorvidt selve definisjonen av begrepet foreldelse har noen prosessuell betydning. Som vist ovenfor i avsnitt 4.4.2, fremkommer det i juridisk teori to ulike definisjoner av et foreldet krav – enten et krav som består uten rettsvirkninger, eller et krav som har falt bort.

Dersom saksøkers krav er foreldet, og dermed bortfalt, kunne man tenke seg den situasjonen at kravet kunne avvises av denne grunn – det finnes ikke lengre, og oppfyller dermed heller ikke rettskravsvilkåret. Et liknende synspunkt synes å ha blitt lagt til grunn i den nevnte dommen inntatt i Rt. 1903/286. Domstolen uttalte her i sin begrunnelse at et foreldet krav "*existerer efter Loven ikke*", og dermed heller ikke kunne være grunnlaget for en rettslig avgjørelse.

Det avgjørende i denne relasjon, må imidlertid være at så lenge det foreligger en *tvist* om kravet er foreldet eller ikke, vil rettskravsvilkåret etter tvl. § 1-3 første ledd være oppfylt. Kravet foreldes jo nettopp av rettslige regler, og et foreldet krav må dermed sies å fortsatt være et rettskrav i tvistelovens forstand.

¹⁰⁹ Torp (2010) note 20.

5.2.3 Reelt behov – er et foreldet krav "aktuelt"?

Etter tvl. § 1-3 annet ledd, stilles et vilkår om "*reelt behov*", herunder krav om aktualitet og tilknytning, for at rettskravet kan tas til behandling av domstolen.¹¹⁰ Vilkåret om reelt behov kan beskrives som et vilkår om en bestemt *søksmålssituasjon*.

I et tilfelle der saksøkers krav allerede er foreldet på tidspunktet for saksanleggelsen, vil det kunne stilles spørsmål ved om vilkåret om aktualitet er oppfylt, og dermed om saken skal avvises av domstolen på grunn av manglende søksmålsinteresse. I denne situasjonen kan det altså som utgangspunkt sies å foreligge både en materiell tidsfrist (foreldelsen av rettskravet), og en prosessuell tidsfrist (vilkåret om rettskravets aktualitet), som begge er oversett.

Det er imidlertid også et eget spørsmål hvorvidt prosessforutsetningen om reelt behov overhodet skal være gjenstand for en selvstendig prøving av domstolen, eller om domstolen kun skal legge til grunn saksøkers pretensjon om at vilkåret er oppfylt. Dette behandles i avsnitt 5.2.4.

Det sentrale punktet i vilkåret om aktualitet, er at saksøker må ha en aktuell interesse for å få avklart en rettslig tvist. Vilkåret om aktualitet innebærer at vurderingen av om det foreligger et reelt behov etter tvl. § 1-3 annet ledd, inneholder et tidsaspekt. Kravet saksøker påstår å ha mot saksøkte, må være av betydning for saksøker på tidspunktet for søksmålet. Dette innebærer at både fremtidige ("hypotetiske") og fortidige krav som utgangspunkt skal avvises. Kravet til reelt behov er en absolutt prosessforutsetning, og må være oppfylt selv om saksøkte har fravær.

¹¹⁰ Etter den tidligere bestemmelsen i tvml. § 54, ble dette for krav om fastsettelse angitt som et vilkår om "*retslig interesse*", jf. også lovens § 53 som kasuistisk angir hvilke tilfeller dette vilkåret var oppfylt for krav om fullbyrdelse. Begrepet rettslig interesse er godt innarbeidet i norsk rett, og fremdeles dekkende for vilkåret om søksmålsinteresse som angis av tvl. § 1-3. Den språklige endringen i tvisteloven medførte ingen realitetsendring, og begrepene rettslig interesse og rettslig behov benyttes til en viss grad om hverandre, jf. bl.a. Robberstad (2009) s. 84.

På samme måte som reglene om foreldelse, fastsetter en slik prosessforutsetning et bestemt tidsrom der kreditor kan benytte domstolene til å gjennomføre sitt krav. Dersom saksøker f.eks. ønsker fullbyrdelsesdom for et pengekrav, vil ikke vilkåret om aktualitet være oppfylt for et pengekrav som ikke enda er forfalt eller misligholdt.¹¹¹ Man kan også si at saksøker (kreditor) ikke enda har et reelt behov for å få sitt krav avgjort av domstolene.

Dette stiller seg imidlertid annerledes dersom saksøkte (debitor) hevder at kravet allerede er betalt, eller at kravet er foreldet. Dette er innsigelser mot selve kravets realitet, og skal ikke behandles under prøvingen av prosessforutsetningene.¹¹² Dersom saksøkte har fravær, vil heller ikke domstolen på selvstendig grunnlag kunne foreta en prøving av kravets realitet samtidig som prøvingen av søksmålsvilkårene finner sted.

Igjen blir det av vesentlig betydning at reglene om foreldelse er av materiell karakter, og må holdes atskilt fra de prosessuelle reglene. Foreldelse er et materielt spørsmål, jf. avsnitt 4.3.1, og skal dermed ikke behandles ved prøvingen av søksmålsvilkårene. I en kjennelse som gjaldt foreldelse etter dekningsloven (lov nr. 59/1984) § 5-15 (LG 1994-00837 Gulating) bemerker domstolen at: *“foreldelsesspørsmålet er [...] ikke en prosessforutsetning som retten kan avgjøre gjennom en avvisning.”*

Røed behandler ikke dette prosessuelle problemet særskilt, men legger til grunn at spørsmålet om foreldelse er av materiell karakter, og at et foreldet krav ikke kan avvises på prosessuelt grunnlag.¹¹³ Vilkåret om aktualitet vil altså være oppfylt, selv om det fremgår

¹¹¹ Dette fremgikk helt klart av den tidligere bestemmelsen i tvml. § 53, som anga et hovedvilkår om at kravet måtte være forfalt, med unntak for situasjoner der kravet ville være aktuelt for saksøker før forfalltidspunktet (antesipert mislighold, m.v.).

¹¹² Grunnlaget for rettskravet skal ikke prøves i avvisningsomgangen, jf. Rt. 1986/733. I Rt. 2003/301 uttaler Høyesterett at det *“for norsk rett er fremmed å foreta en realitetsvurdering av kravet for å avgjøre om saken skal fremmes”*.

¹¹³ Røed (2010) s. 98.

av saksøkers fremstilling at selve kravet er foreldet.

5.2.4 Skal vilkåret om aktualitet prøves av domstolen?

Robberstad har etter en empirisk undersøkelse av rettspraksis, fremsatt en tese om at vilkåret om reelt behov (herunder vilkåret om aktualitet) som hovedregel kun er gjenstand for prøving (dvs. en realitetsvurdering) i fastsettelsessøksmål, mens domstolen ved fullbyrdelsessøksmål kun skal legge saksøkers pretensjon til grunn.¹¹⁴ Lovdatas sammendrag av Robberstads artikkel, beskriver den som en presentasjon av et *”mønster som kan lette forståelsen av rettspraksis”*.

Jeg har ovenfor konkludert med at aktualitetskravet vil være oppfylt for krav som faller innenfor oppgavens problemstilling, ettersom foreldelse er et materielt spørsmål. Likevel er det interessant å undersøke om Robberstads teori innebærer at domstolen ikke skal vurdere om aktualitetskravet er oppfylt, selv om saksøkerens saksfremstilling viser at kravet er foreldet, ettersom krav som omfattes av foreldelsesreglene (obligasjonsrettslige krav), typisk er fullbyrdelsessøksmål.

For å besvare dette spørsmålet, må man først undersøke forskjellen mellom de to ulike søksmålstypene. Tvistemålsloven definerte i § 54 et fastsettelsessøksmål som et krav om at *”et retsforhold eller en rettighet er til eller ikke er til”*. En fullbyrdelsesdom defineres nå i tvl. § 19-13 som en *”avgjørelse som pålegger noen en plikt til å foreta, unnlate eller tåle en handling”*. Disse legaldefinisjonene må sies å gi uttrykk for generelle definisjoner som er gyldige for begge prosesslovene.

For fullbyrdelsessøksmål er det ikke noe vilkår at kravet er omtvistet, det er tilstrekkelig at saksøkeren pretenderer at kravet er forfalt og ubetalt, noe som uten videre gir et reelt behov for å skaffe seg et tvangsgrunnlag.¹¹⁵ For fastsettelsessøksmål er situasjonen noe

¹¹⁴ Robberstad (2007), jf. også Robberstad (2009) s. 85-87.

¹¹⁵ Jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 365.

annerledes. Kravet om aktualitet, innebærer her at det må foreligge en rettsuvisshet, saksøker må ha et behov for en avklaring om en rettighet eller en plikt er til eller ikke. Innsigelser fra saksøkte i denne relasjonen, hører mer naturlig under den prøvingen som skjer av søksmålsvilkårene. Pretensjoner som gjelder sakens realitet, f.eks. at et forvaltningsvedtak er ugyldig på grunn av brudd på saksbehandlingsregler, skal *ikke* prøves. En pretensjon som ikke gjelder realiteten, f.eks. om det i det hele tatt foreligger et forvaltningsvedtak, eller om det finnes saksbehandlingsregler for forvaltningen, *skal* prøves.¹¹⁶

Som vist i avsnitt 5.2.3, vil innsigelser mot saksøkers pretensjon om at et pengekrav er forfalt og ubetalt, høre til under den prøvingen domstolen skal foreta av selve rettskravet. Robberstads påstand om at innsigelser mot søksmålsinteressen ikke skal prøves ved fullbyrdelsessøksmål, stemmer med andre ord med konklusjonen i forrige avnitt. Innsigelser mot et krav om fullbyrdelse – typisk at kravet er betalt, eller at kravet er foreldet – gjelder materielle forhold, og hører ikke til under prøvingen av søksmålsvilkårene. Det avgjørende er altså om saksøkers pretensjoner gjelder sakens realitet eller ikke.¹¹⁷

Det kan dermed se ut til at det er forskjeller ved selve søksmålstypene som gjør det mer naturlig at vilkåret om reelt behov er gjenstand for prøving i et fastsettelsessøksmål enn i et fullbyrdelsessøksmål. En prøving av det underliggende rettsforholdet skal jo uansett skje, forskjellen ligger kun i om den foretas under prøvingen av søksmålsvilkårene, eller ved hovedforhandlingen.

¹¹⁶ Andre prosessforutsetningene (riktig vernetting, kompetent domstol, prosessdyktighet, etc.), gjelder heller ikke kravets realitet, og skal på samme måte alltid prøves, jf. bl.a. dl. § 36.

¹¹⁷ Skoghøy (2008) s. 47-51, med henvisninger til rettspraksis.

5.3 Domstolens realitetsbehandling.

Det forutsettes dermed at prosessforutsetningene er oppfylt, og at domstolen skal realitetsbehandle saksøkers krav.

Spørsmålet er etter dette om domstolen kan avsi fraværdsdom for et foreldet krav. Det er her to vilkår etter tvl. § 16-10 som må drøftes. For det første, vil svaret bero på om reglene om foreldelse er av dispositiv karakter eller ikke (jf. avsnitt 3.2.2). For det andre, må det redegjøres for om domstolen kan gi saksøker ”*medhold fullt ut eller i det vesentlige*” (jf. avsnitt 3.2.3). Dette er i realiteten materielle spørsmål; tvistelovens vilkår viser her til domstolens behandling av materielle rettsregler.¹¹⁸

5.3.1 Er reglene om foreldelse av dispositiv karakter?

Problemstillingen etter dette vilkåret er om domstolen er bundet av lovens regler om foreldelse, eller av partenes prosesshandlinger. Reglene om foreldelse er preseptoriske til gunst for debitor, i det man ikke på forhånd kan avtale en lengre foreldelsesfrist, eller gi adgang til at foreldelsesfristen avbrytes på annen måte enn etter lovens ordning, jf. fl. § 28 nr. 1.¹¹⁹ Spørsmålet om debitor kan gi avkall på en innsigelse om foreldelse *etter* foreldelsen er inntrådt, eller om domstolene er bundet av foreldelsesreglene, ble imidlertid ikke løst verken ved foreldelsesloven av 1896 eller ved loven av 1979. Dette var lenge et særlig spørsmål innen pengekravsretten.

I en situasjon der saksøkte har fravær, vil denne problemstillingen være om domstolen må avsi dom på foreldelse *ex officio* (av eget tiltak).

¹¹⁸ For det sistnevnte vilkåret er dette innlysende – hvem domstolen skal gi medhold, reguleres ikke av prosessuelle regler i det hele tatt. Men også avgjørelsen av det første vilkåret innebærer et rent rettsanvendelsesspørsmål, uavhengig av tvistelovens regler.

¹¹⁹ Dette var situasjonen også etter fl. av 1896, jf. lovens § 20.

For å besvare spørsmålet om en part fritt kan frafalle en innsigelse om foreldelse eller ikke, må man se til hvilke hensyn reglene er ment å ivareta. Med andre ord, det må foretas en vurdering av hvorvidt offentlige hensyn fører til at reglene om foreldelse er av indispositiv eller dispositiv karakter (jf. avsnitt 3.2.2).¹²⁰

Som redegjort for ovenfor i avsnitt 4.1.2, foreligger det offentlige hensyn som begrunnelse for foreldelsesreglene, i hovedsak at det er fordelaktig for rettssystemet å unngå behandling av rettstvister der det ikke lengre kan antas at det foreligger tilstrekkelige bevis. Domstolene står etter tvl. § 21-2 fritt i bevisvurderingen, men må i alle tilfeller avsi dom i tråd med det som etter partenes bevisførsel fremstår som mest sannsynlig.¹²¹ En avskjæring av tvister der sannsynligheten for at bevisene er ivaretatt er lav, kan fremstå som en naturlig følge av prinsippet om hensynet til materielt riktige avgjørelser.

I eldre rettsteori, drøftes det hvorvidt domstolen selv er bundet av en inntrådt foreldelse.¹²² Hambro synes å mene at debitor kan gi avkall på innsigelsen om foreldelse, men gjør under henvisning til rettspraksis uttrykkelig unntak for en situasjon der saksøkte har fravær. I et slikt tilfelle, må domstolen altså i følge Hambro avsi dom på foreldelse *ex officio*.¹²³ Et slikt synspunkt synes også å følge av underrettsdommene inntatt i Rt. 1903/286 og RG 1951/518 (se avsnitt 5.1).

Holmboe er mer skeptisk til om debitor kan binde domstolene ved å frafalle foreldelsesinnsigelsen, og viser til at reglene om foreldelse langt på vei er begrunnet ut i fra offentlige hensyn.¹²⁴ Holmboe påpeker også at dersom saksøkte bestrider fordringen på annet grunnlag, men gir uttrykkelig avkall på en innsigelse om foreldelse, kan det føre til at

¹²⁰ Røed (2010) s. 94.

¹²¹ Det såkalte "*overvektsprinsippet*", jf. Robberstad (2009) s. 247.

¹²² Se bl.a. Hambro (1897) s. 14 og s. 92-93, Holmboe (1946) s. 179-181.

¹²³ Hambro (1897) s. 93 note 1.

¹²⁴ Holmboe (1946) s. 180-181.

”man ville tvinge [dommeren] til å avsi en materielt uriktig dom”.¹²⁵ Som utgangspunkt, skriver Holmboe:

”(..) foreldelsesfristens utløp ipso jure bringer fordringens rettsbeskyttelse til opphør; det viser seg bl.a. i at dommeren må ta hensyn til foreldelsen selv om denne ikke uttrykkelig er påberopt av skyldneren (..)”.¹²⁶

Når Holmboe likevel konkluderer med at en debitor *kan* (eller, i hvert fall, *bør kunne*) gi avkall på en innsigelse om foreldelse, begrunnes dette i hovedsak med at det fremstår som et ”høyt respektabelt standpunkt” fra saksøkte.¹²⁷ Her møter man altså igjen det synspunktet at en innsigelse om foreldelse kunne bli ansett som moralsk kritikkverdig (jf. note 93).

I 1955 ble Kongen ved stortingsvedtak gitt myndighet til å gi avkall på en innsigelse om foreldelse.¹²⁸ Det fremstår likevel som uklart om man mente at domstolene ville være bundet av et slikt avkall.

Spørsmålet ble imidlertid klargjort av Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 1961/234. I kjennelsen tar kjæremålsutvalget stilling til om domstolen av eget tiltak kan anvende foreldelsesreglene, og uttaler:

¹²⁵ Holmboe (1946) s. 180. Problemstillingen er også berørt av Aasland (1967), på s. 172-173.

¹²⁶ Holmboe (1946) s. 181.

¹²⁷ Holmboe (1946) s. 181.

¹²⁸ Røed (2010) s. 83. Denne kompetansen er i dag regulert ved kgl.res av 29.05.1992. I St.meld. nr. 24 (2004-2005) på s. 26, og Innst. O. nr. 18 (1995-1996) omtales krav om rettfærdighetsvederlag (tidligere billighetserstatning) som typiske eksempler der foreldelse ikke bør påberopes av staten, og det vises til langvarig praksis for dette.

”Det er alminnelig antatt at retten i en sivil sak ikke uten videre kan frifinne på grunnlag av foreldelse, hvor den har grunn til å regne med at denne innsigelse ikke ønskes påberopt av vedkommende part.”

I kjennelsen, knesetter kjæremålsutvalget det dispositive prinsipp, også i saker om foreldelse. Etter kjennelsen går det helt klart frem at reglene om foreldelse *ikke* er av indispositiv karakter. En part kan altså velge å ikke påberope seg foreldelse, og domstolen vil da være bundet av partens disposisjon, og kan ikke av eget tiltak anvende foreldelsesreglene. Det er likevel interessant å se at kjæremålsutvalget her ikke viser til noen annen rettskilde enn hva som antas å være *“alminnelig antatt”*, samt at lagmannsretten hadde kommet til motsatt konklusjon i samme sak.

Aasland drøfter i 1967 det mer generelle problemet om i hvor stor grad partenes anførsler binder domstolen, og nevner en innsigelse om foreldelse som et *”klassisk eksempel”* på en anførsel en debitor kan ha gode grunner til å la være å påberope seg.¹²⁹ Ved vedtakelsen av ny foreldelseslov i 1979 skulle det med andre ord fremstå som klart at domstolene var bundet av partenes disposisjoner, også i saker om foreldelse. Likevel unnlater man å ta stilling til spørsmålet i lovens forarbeider, da man mener at problemstillingen hører hjemme i sivilprosessen, og ikke i pengekravsretten. Departementet uttaler at det derfor ikke har noen *”foranledning til å ta opp dette spørsmålet i denne proposisjonen.”*¹³⁰

Synspunktet om at domstolene er bundet av partenes disposisjoner, og således også en parts avkall på foreldelsesinnsigelsen, er lagt til grunn i nyere rettsteori.¹³¹ Dette forutsetter imidlertid at partene har fri rådighet over tvistegjenstanden.

¹²⁹ Aasland (1967) s. 171.

¹³⁰ Jf. Ot.prp. nr. 38 (1978-1979) s. 78.

¹³¹ Jf. bl.a. Kjønsstad (1983) s. 124, Hov (2007) s. 245 og Røed (2010) s. 79 og s. 95.

5.3.2 Kan domstolen gi saksøker medhold?

Problemstillingen etter dette vilkåret, er hvorvidt domstolens rettsanvendelseskontroll etter tvl. § 11-3, medfører at det ikke kan avsies en dom for et foreldet krav, altså om en dom på et foreldet krav er materielt uriktig.

Spørsmålet om en domstol kunne avsi uteblivelsesdom etter den tidligere tvistemålsloven dersom saksøkers krav var foreldet, ble behandlet av Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 1989/619.¹³² I kjennelsen, uttaler kjæremålsutvalget:

”Uansett om retten skulle anses forpliktet til å legge foreldelse til grunn, ville foreldelsen ikke medføre noen prosessuell hindring for avsigelse av uteblivelsesdom, men uteblivelsesdommen skulle da gå ut på frifinnelse.”

Kjæremålsutvalget konkluderer altså her med at vilkårene for å avsi fraværdom var oppfylt, selv om saksøkers krav var foreldet – men domstolen finner det ikke nødvendig for sakens resultat å ta stilling til om fraværdommen skulle vært i saksøkers eller saksøktes favør.

I den nye tvisteloven er reglene om fraværdommer endret, slik at domstolen nå kun kan avsi slik dom i saksøkers favør (jf. avsnitt 3.2.3). Forutsetningen for at fraværdom kan avsies etter tvisteloven, blir dermed at domstolen kan gi saksøker *”medhold fullt ut eller i det vesentlige”*. For å besvare spørsmålet dette vilkåret er til stede, må det drøftes om domstolen i det hele tatt kan avsi dom for et foreldet krav.

¹³² Kjennelsen gjelder omkostningsspørsmålet etter oppreisning av en uteblivelsesdom. Etter tvml. § 349 var spørsmålet domstolen måtte ta stilling til om uteblivelsesdommen var avsagt med urette eller ikke, altså om vilkårene for å avsi uteblivelsesdom var til stede på tross av at kravet var foreldet.

Det er dette spørsmålet som har vært gjenstand for debatt i juridisk teori. Som vist ovenfor i avsnitt 5.3.1, legges det imidlertid i dag til grunn at domstolen ikke er bundet av reglene om foreldelse, men heller av partenes prosesshandlinger, i tråd med disposisjonsprinsippet. Selv om foreldelsen har inntrådt, og denne i utgangspunktet inntreffer ipso jure, kan debitor ved sitt samtykke på nytt bli bundet av det opprinnelige kravet. Saksøkte kan altså velge å ikke påberope seg foreldelsen, og dette vil binde domstolen.

Når saksøkte har fravær i saken, kan man på samme måte legge til grunn at det foreligger et slags konkludent eller stilltiende samtykke (jf. avsnitt 3.1). Saksøkte gis muligheten til å rette sine innsigelser mot kravet (f.eks. en innsigelse om foreldelse), og informeres om følgene ved uteblivelse, men velger altså å forholde seg passiv.

Konklusjonen på oppgavens problemstilling er dermed at domstolen kan gi saksøker medhold, selv om det fremgår av saksøkers fremstilling av saken at kravet er foreldet. De prosessuelle vilkårene for å avsi fraværdom vil være oppfylt, og domstolen kan avsi slik dom i saksøkers favør.¹³³

Denne konklusjonen vil imidlertid ikke fremstå som like åpenbar i alle situasjoner, og er videre problematisert i avsnitt 5.4.

5.4 Foreldelsen fremstår som uklar.

Drøftelsen og konklusjonen ovenfor, forutsetter at det fremstår som helt klart for domstolen at saksøkers krav er foreldet. Dette vil imidlertid ikke alltid være tilfelle.

For det første kan tvistelovens forståelse av ordet "*fravær*" føre til at konklusjonen ovenfor ikke er like åpenbar. Som vist ovenfor i avsnitt 3.2.1, samsvarer ikke tvistelovens fraværsbegrep med en naturlig språklig forståelse av begrepet. For eksempel, vil en part

¹³³ En innsigelse om at kravet var foreldet på domstidspunktet, kan heller ikke fremsettes senere under tvangsfullbyrdelsen av kravet, jf. tvfbl. § 4-2 annet ledd.

som har personlig møteplikt etter tvl. § 23-1 være fraværende i lovens forstand, selv om han møter ved prosessfullmektig, jf. tvl. § 16-8 tredje ledd. En part vil også kunne ha fravær i lovens forstand dersom hun nekter å forhandle, eller oppfører seg på en slik måte at hun fratas ordet, jf. tvl. § 16-8 fjerde ledd litra b og c. I disse situasjonene, vil det være naturlig å anta at det kan ha fremkommet opplysninger fra saksøkte som kan medføre at domstolen er usikker på om kravet virkelig er foreldet, eller ikke. Selv om saksøkte har møtefravær, kan det også være tilfelle at domstolen har mottatt tilsvarende, hvor det fremkommer opplysninger som gjør dommeren usikker på det faktiske grunnlaget for kravet, og kravets foreldelse. Dersom saksøkte forlater rettsmøtet før hovedforhandlingen er ferdig, kan det også være tilfelle at det allerede er ført bevis for at fordringen ikke er foreldet.

Det blir dermed et spørsmål om domstolen kan avsi fraværdom dersom det fremstår som uklart hvorvidt saksøkers krav er foreldet eller ikke. Situasjonen kan være at det for domstolen fremstår som usikkert hvorvidt foreldelsen er avbrutt, eller det er uklart om saksøker legger til grunn riktig tidspunkt for foreldelsesfristens utgangspunkt.

Man kunne tenke seg svaret på denne problemstillingen ut ifra tankegangen om ”fra det mer til det mindre” – dersom domstolen kan avsi fraværdom når foreldelsen er åpenbar, må domstolen i alle fall ha kompetanse til å avsi fraværdom dersom foreldelsen fremstår som tvilsom (dersom kravet ikke er foreldet, vil jo domstolen utvilsomt kunne avsi fraværdom).

Dette kan imidlertid fremstå som mer problematisk dersom domstolens kompetanse til å avsi fraværdom for foreldede krav egentlig har grunnlag i et slags samtykkesynspunkt (jf. avsnitt 3.3). Hagstrøm skriver at en ”(..) disposisjon – herunder konkludent adferd – må være rimelig bestemt og klar for å kunne anses som en frafallelse av foreldelsesinnsigelsen.”¹³⁴ Dersom det ikke ut i fra saksøkers påstandsgrunnlag fremstår

¹³⁴ Hagstrøm (2002) s. 740. Jf. også Røed (2010) s. 81.

som klart hvorvidt kravet er foreldet eller ikke, vil man heller ikke kunne vite hva saksøker på denne måten egentlig har ”samtykket” i.

Et annet problem i en slik situasjon, er hvorvidt domstolen kan legge saksøkers fremstilling til grunn, dersom domstolen er usikker på om den faktiske fremstillingen er korrekt, jf. avsnitt 3.2.4.

5.5 En prinsipiell løsning?

Oppgavens problemstilling skisserer en motsetning mellom disposisjonsprinsippet og prinsippet om materielt riktige avgjørelser. Gjennom behandlingen av vilkårene for å avsi fraværssdom, har disse sivilprosessuelle grunnprinsippene blitt belyst. Det er likevel også nødvendig å undersøke rekkevidden av de sivilprosessuelle prinsippene i sin “rene” form, for avgjørelsen av problemstillingen. Som nevnt ovenfor, kan prinsipper i alminnelighet betraktes som mer generelle retningslinjer, noe som ofte medfører en konfliktsituasjon mellom dem.

I en fraværssituasjon, medfører disposisjonsprinsippet at domstolen er bundet til én part alene. Det er altså ikke bare en partsprosess, men en “énpartsprosess”. Dette kan åpenbart få uheldige konsekvenser, både for domstolens uavhengige rolle, og tilliten til domstolsapparatet. Prinsippet om materielt riktige avgjørelser fungerer som en begrensning av disposisjonsprinsippet for å unngå dette. Svaret på problemstillingen beror dermed på hvilket prinsipp som veier tyngst – har lovgiver vektlagt hensynet til materielt sett riktige avgjørelser, eller disposisjonsprinsippet?

Denne motsetningen forutsetter imidlertid at dersom saksøker får medhold av domstolen selv om kravet er foreldet, er dommen å anse som materielt uriktig. Dette kan være å strekke prinsippet om materielt riktige avgjørelser for langt. Debitor har adgang til å frafalle en innsigelse om foreldelse (jf. avsnitt 5.3.1), og dommen blir ikke av denne grunn uriktig. Som vist ovenfor i avsnitt 3.3, kan saksøktets fravær på samme måte betraktes som

et samtykke til saksøkers påstand – eller med andre ord, et avkall på innsigelsen om foreldelse.

Et annet prinsipp sto imidlertid også svært sentralt i utformingen av ny tvistelov – effektivitetshensynet. En av hovedgrunnene til at man ønsket en ny prosesslovgivning, var at domstolssystemet skulle fungere hurtigere og mer effektivt. Effektivitetshensynet innen sivilprosessen er et ikke uvesentlig aspekt av kravet til rettssikkerhet, jf. EMK art. 6 nr. 1 som bl.a. stiller et krav om at en sak skal behandles ”*within a reasonable time*”. Tvistemålsutvalget ga i sin utredning om reformbehovet i norsk sivilprosess uttrykk for at ”*proporsjonalitet og kostnads- og tidseffektivitet*” var ”*vesentlige hensyn*”.¹³⁵ Dette hensynet fikk også plass i formålsbestemmelsen i tvisteloven § 1-1.

Vektleggingen av effektivitetsprinsippet ga seg også utslag i utformingen av reglene om fraværdommer, i det formålet med reglene i større grad enn tidligere er å fungere som et sanksjonsmiddel, samt å unngå sendrektighet i domstolsapparatet (det såkalte hensynet til ”*sakens fremdrift*”). Det kan synes som om Tvistemålsutvalget har tillagt effektivitetshensynet avgjørende vekt, på bekostning av prinsippet om materielt riktige avgjørelser. Dette blir særlig synliggjort ved at vilkårene for å avsi fraværdom er utformet på en slik måte at det kan fremstå som vanskelig for en domstol å avvise saken ved kjennelse, selv om foreldelsen, eller rettsfakta for øvrig, fremstår som uklare (jf. avsnitt 5.4.)

I forbindelse med effektivitetshensynet, kan det for øvrig være verdt å bemerke at dette har blitt vektlagt både ved utformingen av foreldelsesreglene (jf. avsnitt 4.2.2), og ved reglene om fraværdommer, men hensynet gir helt forskjellige utslag for de to regelsettene. Effektivitetshensynet ved foreldelse fungerer som en begrunnelse for at saksøker kan miste retten til å kreve fullbyrdelse av et krav, mens effektivitetshensynet i sivilprosessen har

¹³⁵ Jf. NOU 2001:32 Del A s. 111, jf. også departementets uttalelser i Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 13.

medført at saksøker nettopp kan få et foreldet krav fullbyrdet gjennom reglene om fraværdommer.

5.6 Avsluttende bemerkninger.

Oppgaven konkluderer med at domstolen kan avsi fraværdom for et foreldet krav. Som vist ovenfor, kan konklusjonen i noen situasjoner fremstå som problematisk. Det må imidlertid likevel sies å fremstå som riktig resultat, sett i lys av disposisjonsprinsippets plassering i norsk sivilprosess, så lenge reglene om foreldelse ikke anses som indispositive. Dette vil kun være problematisk i forhold til prinsippet om materielt riktige avgjørelser, dersom man anser en dom for et foreldet krav som materielt uriktig, noe det ikke er et entydig grunnlag for.

Selv om oppgaven opprettholder et skille mellom de prosessuelle og materielle lovreglene som behandles, er det også verdt å bemerke sammenhengen mellom regeltypene – det er nettopp vilkårene for å avsi fraværdommer i tvl. § 16-10 som medfører det materielle resultatet i oppgavens konklusjon.

6 Litteraturliste.

6.1 Litteratur.

- Aasland 1967 Aasland, Gunnar: *Rettenns stilling til partenes anførsler i tvistemål*. Publ. i: Tidsskrift for rettsvitenskap 1967 s. 157 (Universitetsforlaget).
- Alten 1954 Alten, E.: *Tvistemålsloven med kommentarer*, 3. utg., Oslo (H. Aschehoug & Co.), 1954.
- Andenæs 2009 Andenæs, Mads Henry: *Rettskildelære*, 2. utg., Oslo, 2009.
- Anners 1983 Anners, Erik: *Den europeiske rettenns historie*, Oslo (Universitetsforlaget), 1983.
- Berulfsen 2010 Berulfsen, Bjarne, og Gundersen, Dag: *Blå fremmedordbok*, www.ordnett.no (Kunnskapsforlaget), 2010 [sitert 15.09.2010].
- Borch 2008 Borch, Alex: *Foreldelsesloven med kommentarer* (2008), www.retsdata.no (Gyldendal Rettsdata) [sitert 05.09.2010].
- Bratholm 1973 Bratholm, Anders, og Hov, Jo: *Sivil rettergang*, 2. utg., Oslo (Universitetsforlaget), 1973.
- Bøhn 2010 Bøhn, Anders: Merknad til tvl. § 16-11, www.lovdato.no (Lovdata) [sitert 15.09.2010].
- Eckhoff 1962 Eckhoff, T.: *Sivilprosess*, 2. utg., Oslo (Universitetsforlaget), 1962.
- Eckhoff 2001 Eckhoff, Thorstein, og Helgesen, Jan E.: *Rettskildelære*, 5. utg., Oslo (Universitetsforlaget), 2001.

- Gisle 2010 Gisle, Jon (m.fl.): *Jusleksikon*, www.ordnett.no (Kunnskapsforlaget) [sitert 18.11.2010].
- Gulbransen 1984 Gulbransen, Egil: *Juridisk leksikon*, 6. utg., Oslo (Kunnskapsforlaget), 1984.
- Graver 2007 Graver, Hans Petter: *Alminnelig forvaltningsrett*, 3. utg., Oslo (Universitetsforlaget), 2007.
- Graver 2006 Graver, Hans Petter: *I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper*. Publ. i: *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2006, s. 189 (Universitetsforlaget).
- Hagstrøm 2004 Hagstrøm, Viggo: *Obligasjonsrett*, 3. utg., Oslo (Universitetsforlaget), 2004.
- Hambro 1897 Hambro, Edward: *Om forældelse af fordringer efter norsk ret*, Kristiania (H. Aschehoug & Co.s forlag), 1897.
- Holmboe 1946 Holmboe, C. Stub: *Foreldelse av fordringer*, Oslo (Cammermeyers boghandel), 1946
- Hov 2002 Hov, Jo: *Avtaleslutning og ugyldighet – Kontraktsrett I*, 3. utg., Oslo (Papinian), 2002.
- Hov 2007¹³⁶ Hov, Jo: *Rettergang, Bind III: Sivilprosess*, 3. utg., Oslo (Papinian), 2007.
- Kjønstad 1983 Kjønstad, Asbjørn, og Tjomsland, Steinar: *Foreldelsesloven*, Oslo (Universitetsforlaget), 1983.
- Mageli 2008 Mageli, Steinar, m.fl.: *Foreldelsesloven med kommentarer* (2008), www.rechtsdata.no (Gyldendal Rettsdata) [sitert 16.09.2010].

¹³⁶ 2010-utgaven av Hovs *Rettergang* omfatter i skrivende stund kun bind I og II.

- Mæland 2009 Mæland, Henry John: *Kort prosess – en innføring i den sivile rettergang etter tvisteloven*, 2. utg., Bergen, 2009.
- Robberstad 2007 Robberstad, Anne: *Pretensjon og realitet i sivile saker*. Publ. i: Jussens Venner nr. 2/2007 s. 61 (Universitetsforlaget), www.lovdato.no (Lovdata) [sitert 08.11.2010].
- Robberstad 2009 Robberstad, Anne: *Sivilprosess*, 1. utg., Oslo (Fagbokforlaget), 2009.
- Røed 2010 Røed, Anne Cathrine: *Foreldelse av fordringer*, 3. utg., Oslo (Cappelen Akademisk forlag), 2010.
- Schei 2010 Schei, Tore, og Bårdsen, Arnfinn, m.fl.: *Tvisteloven, kommentarutgave* (2010), www.kommentarutgaver.no (Universitetsforlaget) [sitert 16.09.2010].
- Skoghøy 2008 Skoghøy, Jens Edvin A.: *Nytt i ny tvistelov*, 1. utg., Oslo (Universitetsforlaget), 2008.
- SSB 2006 Statistisk sentralbyrå: *Forliksrådenes virksomhet 2004*, utgitt 02.02.2006, <http://www.ssb.no/emner/03/05/forlik/index.html> [sitert 07.11.2010].
- Torp 2010 Torp, Sigurd Holter: *Tvisteloven med kommentarer* (2010), www.rettdata.no (Gyldendal Rettsdata) [sitert 15.09.2010].

6.2 Lovregister.

1687	Kong Christian den Femtis Norske Lov (NL 1687) [Delvis opphevet].
1814	Kongeriget Norges Grundlov av 17. mai 1814 (Grunnloven, Grl.).
1896	Lov om Forældelse af Fordringer av 27. juli 1896 nr. 7 (foreldelsesloven, fl. 1896) [Opphevet].
1902	Lov om den almindelige borgerlige Straffelovs Ikrafttræden av 22. mai 1902 nr. 11 (straffelovens ikrafttredelseslov) [Delvis opphevet].
1915	Lov om domstolene av 13. august 1915 nr. 5 (domstolloven, dl.).
1915	Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august 1915 nr. 6 (tvistemålsloven, tvml.) [Opphevet].
1918	Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeseerklæringer av 31. mai 1918 nr. 4 (avtaleloven, avtl.).
1966	Lov om anke til Trygderetten av 16. desember 1966 nr. 9 (trygderettsloven).
1978	Lov om behandling av forbrukertvister av 28. april 1978 nr. 18 (forbrukertvistloven, forbrtv.).
1979	Lov om foreldelse av fordringer av 18. mai 1979 nr. 18 (foreldelsesloven, fl. 1979).
1981	Lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr. 7 (barnelova).
1981	Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25 (straffeprosessloven, strpl.).
1984	Lov om fordringshavernes dekningsrett av 8. juni 1984 nr. 59 (dekningsloven).
1988	Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27 (kjøpsloven, kjl.).
1992	Lov om tvangsfullbyrdelse av 26. juni 1992 nr. 86 (tvangsfullbyrdsloven, tvfbl.).
1999	Lov om husleieavtaler av 26. mars 1999 nr. 17 (husleieloven).

- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30 (menneskerettsloven, mskrl.).
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile saker av 17. juni 2005 nr. 90 (tvisteloven, tvl.).

6.3 Offentlige dokumenter.

- 1895 Ot.prp. nr. 5 (1895-1896) *Angaaende Udfærdigelse af en Lov om Forældelse af Fordringer*. Publ. i: *Stortingsforhandlinger Tredie Del* (1895).
- 1978 Ot.prp. nr. 38 (1977-1978) *Lov om forelding av fordringer*.
- 1992 Kgl.res. av 29. mai 1992.
- 1995 Innst. O. nr. 18 (1995-1996) *Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i lov av 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelse av krav på skadeserstatning)*.
- 2001 NOU 2001:32 *Rett på sak* (Del A og B).
- 2005 St.meld. nr. 24 (2004-2005) *Erstatningsordningar for barn i barneheimar og spesialsksular for barn med åtferdsvanskar*.
- 2005 Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) *Mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)*.

6.4 Domsregister.

Alle avgjørelsene er publisert på Lovdata.

- Rt. 1903/286 (Kristiania Byret), sitert 30.09.2010.
- RG 1951/518 (Oslo byrett), sitert 07.11.2010.
- Rt. 1956/1323 (Høyesterett), sitert 07.11.2010.
- Rt. 1961/234 (Høyesteretts kjæremålsutvalg), sitert 05.09.2010.
- Rt. 1986/733 (Høyesteretts kjæremålsutvalg), sitert 05.09.2010.
- LE 1989-42 (Eidsivating lagmannsrett), sitert 05.09.2010.
- Rt. 1989/619 (Høyesteretts kjæremålsutvalg), sitert 05.09.2010.
- LB 2004-89575 (Borgarting lagmannsrett), sitert 07.11.2010.
- LG 1994-00837 (Gulating lagmannsrett), sitert 05.09.2010.
- Rt. 1997/1019 (Høyesterett), sitert 05.09.2010.
- Rt. 2003/301 (Høyesterett), sitert 05.09.2010.
- Rt. 2004/41 (Høyesterett), sitert 05.09.2010.
- LB 2004-89575 (Borgarting), sitert 07.11.2010.
- Rt. 2007/234 (Høyesterett), sitert 05.09.2010.